

Sandra Felicia Gradinaru

**Utilizarea interceptărilor audio sau video
cu titlu de mijloace de probă în procesul penal
și compatibilitatea reglementării
cu exigențele europene și internaționale**

Presa Universitară Clujeană

Sandra Gradinaru

**Utilizarea interceptărilor audio sau video
cu titlu de mijloace de probă
în procesul penal
și compatibilitatea reglementării
cu exigențele europene și internaționale**

Presa Universitară Clujeană

2017

Referenți științifici:

Prof. univ. dr. Valerian Cioclei

Conf. univ. dr. Sorin Octavian Alămoreanu

ISBN 978-606-37-0230-2

© 2017 Autorul volumului. Toate drepturile rezervate.
Reproducerea integrală sau parțială a textului, prin orice
mijloace, fără acordul autorului, este interzisă și se pedep-
sește conform legii.

Universitatea Babeș-Bolyai
Presa Universitară Clujeană
Director: Codruța Săcelean
Str. Hasdeu nr. 51
400371 Cluj-Napoca, România
Tel./fax: (+40)-264-597.401
E-mail: editura@editura.ubbcluj.ro
<http://www.editura.ubbcluj.ro>

Cuprins

Abrevieri.....	11
Introducere	13
Capitolul I. Considerații generale	19
1.1. Principiul aflării adevărului – principiu fundamental al procesului penal	19
1.2. Probele și mijloacele de probă în procesul penal.....	24
1.2.1. Evoluția sistemului probator și noțiuni conceptuale	24
1.2.2. Obiectul probațiunii	26
1.2.3. Sarcina și administrarea probelor	28
1.3. Considerații privind aprecierea și neregularitatea probelor.....	39
1.3.1. Aprecierea mijloacelor de probă	39
1.3.2. Aspecte privind invalidarea probelor obținute ilegal.....	42
1.3.3. Modalitatea de administrare a probelor din perspectiva jurisprudenței Curtii Europene a Drepturilor Omului	46
1.4. Procesul de comunicare, element esențial al existenței umane sau mijloc de probă în procesul penal?	49
1.4.1. Transmiterea mesajului	50
1.4.2. Mijloacele de probă audio și video în cadrul sistemului probator în procesul penal.....	52

Capitolul II. Cazuri și condiții pentru efectuarea interceptărilor și înregistrărilor audio-video	59
2.1. Procedura autorizării interceptărilor și înregistrărilor audio-video judiciare.....	60
2.1.1. Regula competenței judecătorului	60
2.1.2. Competența în caz de urgență.....	63
2.2. Condiții privind procedura de obținere a înregistrărilor audio sau video	67
2.2.1. Condițiile prevăzute de Codul de procedură penală.....	67
2.2.1.1. Autorizarea motivată a judecătorului. Excepții de la regula autorizării activităților de înregistrare.....	68
2.2.1.2. Cererea procurorului	71
2.2.1.3. Persoane susceptibile de a fi înregistrate	72
2.2.1.4. Autorizarea interceptării și a înregistrării convorbirilor sau comunicărilor prin încheiere motivate.....	74
2.2.2. Executarea autorizațiilor de interceptare și înregistrare – procedura de efectuare	85
2.2.2.1. Organele competente	85
2.2.2.2. Punerea în practică a măsurilor de supraveghere....	90
2.2.2.3. Remedii și sancțiuni vizând nerespectarea diverselor aspecte privind autorizarea interceptării și înregistrării de sunete și imagini	93
2.2.3. Procedura dării în urmărire	100
2.2.4. Înregistrările și interceptările audio-video în reglementări procesual penale special	101
2.2.4.1. Condiții prevăzute de alte legi special	101
2.2.4.2. Interceptările și înregistrările convorbirilor sau comunicărilor în temeiul Legii nr. 51/1991	104

2.2.4.3. Aspecte de neconstituționalitate privind interceptările și înregistrările audio-video în reglementarea prevăzută de Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României.....	118
2.2.4.4. Interceptările și înregistrările convorbirilor sau comunicărilor în temeiul Legii nr. 535/2004...	121
Capitolul III. Considerații privind certificarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video	131
3.1. Chestiuni introductive.....	131
3.1.1. Noțiunea de certificare	132
3.1.2. Istoricul reglementării.....	135
3.1.3. Renunțarea la certificare de către judecător	139
3.1.4. Importanța certificării pentru evaluarea probei.....	143
3.2. Competența de certificare	147
3.2.1. Rolul procurorului.....	147
3.2.2. Rolul organelor de cercetare penală	152
3.3. Redarea integrală a înregistrărilor – condiție indispensabilă pentru efectuarea certificării.....	155
3.3.1. Transcrierea înregistrărilor în procesul-verbal de redare....	155
3.3.2. Obligația de prezentare integrală a transcrierilor de convorbiri cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală	164
3.4. Procedura de certificare în fața procurorului.....	169
3.4.1. Selectarea înregistrărilor care au legătură cu cauza	169
3.4.2. Înlăturarea și distrugerea înregistrărilor inutile sau care privesc viața privată	174
3.4.3. Modalități diferite de certificare în raport de felul înregistrărilor (convorbiri telefonice, convorbiri în mediul ambiental, imagini).....	179

3.5. Valoarea probantă	187
3.5.1. Utilizarea ca mijloace de probă doar a acelor înregistrări care au fost certificate în prealabil	187
3.5.2. Verificarea acestora de către instanță după sesizare	195
 Capitolul IV. Considerații vizând posibilitatea efectuării înregistrărilor și interceptărilor în etapa actelor premergătoare.....	229
4.1. Noțiunea de acte premergătoare.....	231
4.1.1. Natura juridică a actelor premergătoare	232
4.1.2. Conținutul, scopul și valoarea probatorie a actelor premergătoare.....	234
4.1.3. Aspecte din noul Cod de procedură penală privind actele premergătoare.....	237
4.2. Admisibilitatea efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio sau video în etapa actelor premergătoare	239
4.2.1. Argumente personale privind inadmisibilitatea utilizării acestor tehnici de investigare speciale în această etapă	240
4.2.2. Considerații privind instituția delegării în etapa actelor premergătoare	242
4.2.3. Controverse exprimate în literatura de specialitate și în practica judiciară cu privire la admisibilitatea utilizării acestor tehnici speciale de supraveghere în etapa actelor premergătoare.....	245
4.2.3.1. Opinii în sensul inadmisibilității interceptărilor în etapa actelor premergătoare.....	245
4.2.3.2. Opinii în sensul admisibilității interceptărilor în etapa actelor premergătoare	251
4.3. Valoarea probatorie a înregistrărilor audio-video efectuate în etapa actelor premergătoare	256

4.3.1. Valorificarea înregistrărilor audio-video legal obținute, în plan probator	256
4.3.2. Valoarea probatorie din perspectiva autenticității înregistrărilor	257
4.3.3. Valorificarea interceptărilor și a înregistrărilor efectuate în etapa actelor premergătoare	259
4.3.4. Valorificarea informațiilor obținute din utilizarea interceptărilor și înregistrărilor audio-video având ca temei legal Legea siguranței naționale	263
4.3.5. Valoarea probatorie a înregistrărilor prezentate de părți..	265
4.4. Repararea prejudiciilor cauzate persoanelor supravegheate sau terților prin interceptările și înregistrările audio sau video .	267
 Capitolul V. Corelarea reglementării naționale privind interceptările și înregistrările audio-video cu instrumentele juridice internaționale în materie	
5.1. Forme de cooperare internațională.....	273
5.2. Cadrul european.....	278
5.2.1. Comisia rogatorie	283
5.2.2. Echipele comune de anchetă.....	285
5.2.3. Interceptarea telecomunicațiilor în sistemul juridic european.....	287
5.2.4. Cooperarea polițienească în contextul Schengen.....	291
5.2.5. Instituții europene cu atribuții de cooperare judiciară	294
5.2.5.1. Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene.....	294
5.2.5.2. Frontex	295
5.2.5.3. Europol.....	295
5.2.5.4. Eurojust	297
5.2.5.5. Rețeaua Judiciară Europeană.....	299
5.2.5.6. Parchetul european	300
5.2.6. Tratatul de la Lisabona	301

5.3. Exigențe europene în materia interceptărilor și înregistrărilor audio-video în lumina jurisprudenței Curții Europene.....	304
5.3.1. Noțiunea de corespondență.....	306
5.3.2. Condiții prevăzute de Convenția europeană, desprinse din practica Curții de la Strasbourg pentru garantarea dreptului prevăzut de art. 8.....	308
5.3.3. Compatibilitatea prevederilor naționale cu cele ale Convenției Europene a Drepturilor Omului și jurisprudența Curții de la Strasbourg	316
5.3.3.1. Analiza compatibilității dispozițiilor art. 91 ¹ C.pr.pen.	317
5.3.3.2. Compatibilitatea dispozițiilor art. 91 ² C.pr.pen. ...	327
5.3.3.2.1. Autoritate independentă de interceptare	327
5.3.3.2.2. Divulgarea informațiilor din dosare rezultate din activitatea interceptare....	330
5.3.3.3. Exigențele europene în ceea ce privește art. 91 ³ C.pr.pen.	345
5.3.3.4. Corelarea dispozițiilor art. 91 ⁴ și 91 ⁵ C. pr. pen. cu prevederile Convenției.....	349
5.3.3.5. Compatibilitatea prevederilor art. 91 ⁶ C .pr.pen. cu jurisprudența Curții Europene.....	353
Capitolul VI. Garanții prevăzute de legislația altor state în materia interceptărilor și înregistrărilor convorbirilor și comunicațiilor	363
6.1. Aspecte referitoare la necesitatea mandatului sau a autorizației de interceptare	365
6.1.1. Emiterea mandatului	366
6.1.2. Autorități competente de a solicita și emite mandate	377
6.1.3. Înregistrări efectuate de una din părți.....	383

6.2. Condițiile ce trebuie îndeplinite	
pentru obținerea mandatului sau a autorizației	385
6.2.1. Conținutul autorizației și a cererii de obținere a acesteia..	394
6.2.2. Durata.....	399
6.2.3. Situații sau circumstanțe de urgență	402
6.3. Admisibilitatea și utilizarea probelor obținute	406
6.3.1. Transcrierea	411
6.3.2. Informațiile obținute despre persoane sau infracțiuni ce nu fac obiectul mandatului	415
6.3.3. Notificarea	417
6.3.4 Arhivarea înregistrărilor	420
6.4. Integritatea probelor și valoarea probantă	422
6.4.1. Necesitatea întocmirii unor rapoarte care să evidențieze legalitatea măsurilor de supraveghere dispuse.....	423
6.4.1.1. Raportul prezentat judecătorului emitent	423
6.4.1.2. Rapoarte anuale	424
6.4.2. Implicațiile încălcării legislației privind interceptarea și supravegherea electronică	428
Concluzii și propuneri de lege ferenda	435
Bibliografie	479

Abrevieri

A.D.S.	Autoritate desemnată de securitate
alin.	alineat
art.	articol
C.C.	Curtea Constituțională
C.C.B.E.	Consiliul Barourilor și al Societăților de Drept din Europa
C.pen.	Cod penal
C.pr.pen.	Cod de procedură penală
C.S.M.	Consiliul Superior al Magistraturii
Convenția europeană	Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale
Curtea Europeană/C.E.D.O.	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
D.G.A.	Direcția Generală Anticorupție
D.I.I.C.O.T.	Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism
D.N.A.	Direcția Națională Anticorupție
ed.	ediția
Ed.	Editura
F.I.S.A.	Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978
G.P.S.	Global Positioning System
H.G.	Hotărârea Guvernului
I.C.C.J.	Înalta Curte de Casație și Justiție
I.G.P.R.	Inspectoratul General al Poliției Române
I.N.E.C.	Institutul Național de Expertize Criminalistice
ibidem	În același loc
idem	Același autor
J.A.I.	Justiție și afaceri interne
L.I.E.C.	Laboratorul Interjudețean de Expertize Criminalistice

lit.	litera
M.I.R.A.	Ministerul Internelor și Reformei Administrative
M.Of.	Monitorul Oficial al României, Partea I
N.A.T.O.	Organizația Tratatului Atlanticului de Nord
N.S.A.	Agenția de Securitate Națională a Statelor Unite ale Americii
nr.	numărul
O.G.	Ordonanța Guvernului
O.N.U.	Organizația Națiunilor Unite
O.R.N.I.S.S.	Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului
OLAF	Oficiul European de Luptă Antifraudă
op. cit.	opera citată
p.	pagină
parag.	paragraf
pct.	punctul
R.I.P.A.	Regulation of Investigatory Powers Act
S.	secrete
ș.a.	și alții
S.I.S.	Sistemul de Informații Schengen
S.R.I.	Serviciul Român de Investigații
S.S.	Strict secrete
S.S.I.D.	Strict secrete de importanță deosebită
T.F.U.E.	Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene
T.U.E.	Tratatul privind Uniunea Europeană
U.E.	Uniunea Europeană
U.N.O.D.C.	Biroul Națiunilor Unite pentru Combaterea Drogurilor și a Criminalității
U.N.T.O.C.C.	Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate
Vol.	Volum

Introducere

Utilizarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video cu titlu de mijloace de probă în procesul penal reprezintă un subiect de actualitate, în condițiile în care, în ultimii ani, tehnologiile informației și comunicației au mărit considerabil capacitatea de colectare, procesare și diseminare a informației.

Progresul tehnologic are drept rezultat faptul că secretul corespondenței este tot mai greu de păstrat, iar mijloacele tehnice de supraveghere vor fi mereu cu un pas înaintea legislației.

Având în vedere evoluția modalităților de investigație în procesul penal, protecția vieții private a devenit o preocupare firească a legiuitorului.

Atât Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale¹, cât și Declarația Universală a Drepturilor Omului², consacră

¹ *Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale*, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950, amendată în conformitate cu dispozițiile Protocolului nr. 14 (STE nr. 194) începând cu intrarea acestuia în vigoare la data de 1 iunie 2010. Textul Convenției a fost amendat anterior în conformitate cu dispozițiile Protocolului nr. 3 (STE nr. 45), intrat în vigoare la 21 septembrie 1970, ale Protocolului nr. 5 (STE nr. 55), intrat în vigoare la 20 decembrie 1971 și ale Protocolului nr. 8 (STE nr. 118), intrat în vigoare la 1 ianuarie 1990. Textul Convenției conținea în plus textul Protocolului nr. 2 (STE nr. 44) care, potrivit art 5 § 3, făcuse parte integrantă din Convenție de la intrarea sa în vigoare la data de 21 septembrie 1970. Toate dispozițiile amendate sau adăugate prin aceste Protocoale au fost înlocuite prin Protocolul nr. 11 (STE nr. 155), începând cu intrarea acestuia în vigoare la data de 1 noiembrie 1998. De la această dată, Protocolul nr. 9 (STE nr. 140), intrat în vigoare la data de 1 octombrie 1994, a fost abrogat, iar Protocolul nr. 10 (STE nr. 146) a rămas fără obiect; ratificată de România prin Legea nr. 30/1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la această convenție, publicată în Monitorul Oficial nr. 135 din 31 mai 1994, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf.

² *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 de septembrie 1948. România a semnat Declarația la 14 decembrie 1955, când prin R 955 (X) a Adunării generale a O.N.U., a fost admisă în rândurile statelor membre, <http://www.hotararicedo.ro/files/files/DECLARATIA%20.pdf>.

în mod expres dreptul la respectarea vieții private, a familiei, a domiciliului și a corespondenței.

În acest sens, în practică, părțile invocă în mod frecvent încălcarea art. 8 al Convenției europene a drepturilor omului pentru a solicita înlăturarea unei probe administrate de către o parte sau de organele judiciare, în condițiile în care atât particularii, cât și reprezentanții autorităților publice, trebuie să respecte viața privată a persoanei în administrarea probelor.

Viața privată este protejată prin garantarea unui cadru legal de administrare a probelor, fiind necesar ca o probă obținută cu încălcarea intimității vieții private să fie înlăturată prin prisma principiului legalității.

Libertatea organelor judiciare în administrarea probelor trebuie să respecte un anumit echilibru între necesitatea ocrotirii dreptului persoanei la intimitate și principiile fundamentale ale procesului penal.

Sub acest aspect, în art. 8 alin. 2 din Convenția europeană se stipulează faptul că orice stat membru are posibilitatea de a autoriza o ingerință a autorității publice în exercițiul acestui drept, sub rezerva ca aceasta să fie necesară.

Necesitatea măsurii presupune asigurarea unui echilibru între dreptul persoanei în cauză la respectul vieții familiale și dreptul statului de a lua anumite măsuri pentru apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor³.

Posibilitatea interceptării convorbirilor telefonice de către autoritățile statale este prevăzută, practic, în legislațiile tuturor statelor semnatare ale Convenției europene, precum și ale statelor de pe celelalte continente care beneficiază de o tehnologie avansată și de un cadru legal adecvat, în scopul combaterii criminalității.

Ingerința în viața privată constituie un subiect controversat, punându-se problema renunțării la intimitate, întrucât interesul general al societății, reprezentat de reprimarea infracțiunilor cu grad de pericol social ridicat prevalează celui privat.

Considerăm că această soluție nu poate fi primită în nicio situație, neputându-se accepta încălcarea unui drept fundamental al individului, chiar în considerarea scopului prevenirii sau sancționării săvârșirii unor infracțiuni, fiind în pericol nu doar libertatea unei persoane, ci societatea democratică în esența sa.

³ Florin Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală, Volumul I*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 199.

Grija legiuitorului român în a conferi suficiente garanții pentru ca importanța protejării vieții private să nu fie subminată de interesul public, s-a concretizat într-o serie de modificări legislative în materia instituției interceptărilor și înregistrărilor audio-video.

Acestea au fost reglementate inițial de Legea nr. 141/1996 pentru modificarea Codului de procedură penală⁴, dispozițiile legale fiind apoi modificate de Legea nr. 281/2003⁵, respectiv Legea nr. 356/2006⁶. De menționat este faptul că la data completării Codului de procedură penală în sensul arătat, interceptările și înregistrările audio-video erau deja autorizate prin legi speciale și anume prin normele Legii nr. 51/1991 privind siguranța națională a României⁷ și prin cele ale Legii nr. 26/1994 privind organizarea și funcționarea Poliției Române⁸.

Totodată, acestea sunt prevăzute și în alte acte normative, precum Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate⁹ sau Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului¹⁰ care a abrogat Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 141/2001 pentru sancționarea unor acte de terorism și a unor fapte de încălcare a ordinii publice¹¹.

Istoricul reglementării, incluzând și prevederile noului Cod de procedură penală¹², modificate prin Legea nr. 255/2013, pentru punerea în

⁴ *Legea nr. 141/1996 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală*, publicată în Monitorul Oficial nr. 289 din 14/11/1996.

⁵ *Legea nr. 281/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale*, publicată în Monitorul Oficial nr. 468 din 01/07/2003.

⁶ *Legea nr. 356/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi*, publicată în Monitorul Oficial nr. 677 din 07/08/2006.

⁷ *Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României*, publicată în Monitorul Oficial nr. 163 din 07/08/1991.

⁸ *Legea nr. 26/1994 privind organizarea și funcționarea Poliției*, publicată în Monitorul Oficial, nr. 123 din 18 mai 1994.

⁹ *Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate*, publicată în Monitorul Oficial nr. 50 din 29/01/2003.

¹⁰ *Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului*, publicată în Monitorul Oficial nr. 1161 din 08/12/2004.

¹¹ *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 141/2001*, publicată în Monitorul Oficial nr. 691 din 31/10/2001.

¹² *Noul Cod de procedură penală, adoptat prin Legea nr. 135 din 1 iulie 2010*, publicată în Monitorul Oficial nr. 486 din 15/07/2010.

aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale¹³, indică o continuă perfectare a cadrului legal și dorința legiuitorului de a se alinia exigențelor europene în materie.

Aceste reglementări subliniază preocuparea legiuitorului național de a armoniza prevederile interne cu standardele europene privind protecția și apărarea drepturilor fundamentale ale omului. Totodată, reglementarea actuală este în consens cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg, care pretinde existența unui control jurisdicțional, exercitat de magistrați independenți și imparțiali, abilitați să decidă cu privire la oportunitatea și necesitatea utilizării acestor metode de investigații.

Activitățile desfășurate de organele judiciare au ca scop, pe de o parte, protejarea societății, respectiv combaterea fenomenului infracțional, iar pe de altă parte, protejarea persoanei – parte în procesul penal, având în vedere faptul că urmărirea penală și judecata unei cauze trebuie să se desfășoare cu respectarea prevederilor legale și a garanțiilor fundamentale conferite oricărui individ.

Convingerea intimă a procurorului cu privire la faptă și făptuitor, materializată în rechizitoriu, precum și a instanței de judecată, reflectată în hotărârea judecătorească, trebuie fundamentată exclusiv pe probatoriile administrate în cauza respectivă. Față de aceste aspecte, interceptările și înregistrările audio-video a convorbirilor sau comunicărilor, așa cum sunt ele reglementate de dispozițiile art. 91¹-91⁶ Cod de procedură penală, dau naștere la o serie de discuții în legătură cu posibilitatea utilizării lor drept mijloace de probă.

Noțiunea de interceptare a comunicărilor și convorbirilor cuprinde intervenția organelor autorizate în orice fel de convorbiri sau comunicații telefonice sau prin orice mijloc electronic de comunicare, nesupuse publicității, care implică ideea de confidențialitate între cei care o efectuează, precum și cele prin fax, e-mail, servicii de *instant messaging* etc.

¹³ Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, publicată în Monitorul Oficial nr. 515 din 14 august 2013.

Astfel, pentru a obține astfel de mijloace de probă este necesară o activitate complexă care implică urmărirea persoanelor vizate în diferitele medii în care se deplasează, a activităților pe care le desfășoară, a terților cu care intră în contact și surprinderea acestora în diferite ipostaze sau plasa-rea de camere de supraveghere ascunse în locurile în care acestea locuiesc, își desfășoară activitatea ori le frecventează.

Aceste mijloace de probă au fost apreciate ca reprezentând o modernizare a sistemului probatoriu în procesul penal¹⁴, subliniindu-se că posibilitățile de trucidare a înregistrărilor sunt contracarate prin măsurile de prevenire și de verificare a acestora.

În atare condiții, pentru ca interceptările și înregistrările audio sau video să dobândească valoare probatorie, considerăm că legea trebuie aplicată în sprijinul protejării drepturilor și garanțiilor unui proces echitabil, așa cum este acesta definit de Convenția europeană.

Astfel, tema cercetată reflectă importanța garanțiilor ce trebuie avute în vedere în momentul obținerii și administrării acestor mijloace de probă, garanții ce decurg atât din legislația internă cât și din cea internațională.

Datele statistice provenind de la instanțele de judecată atestă numărul mare de cereri de autorizare a efectuării interceptărilor și înregistrărilor comunicărilor, care au fost aprobate. În acest context, putem afirma că această măsură, ce poate fi utilizată numai în situații de excepție, când identificarea sau localizarea participanților nu poate fi făcută prin alte mijloace ori cercetarea ar fi mult întârziată, capătă natura unei măsuri de rutină, motivat de maniera facilă în care sunt obținute informații, câteodată cu nesocotirea unor drepturi fundamentale ale persoanei.

De altfel, numărul mare al solicitărilor procurorilor în această privință arată faptul că, din punctul de vedere al reprezentanților Ministerului Public, interceptările și înregistrările audio-video nu se diferențiază prin nimic de celelalte mijloace de probă. În acest sens, se remarcă o tendință de generalizare a utilizării interceptărilor și înregistrărilor audio sau video ca mijloace de probă în procesul penal, motivată chiar de faptul că facilitează obținerea unor informații și probe cu riscul încălcării unor drepturi și libertăți fundamentale, de cele mai multe ori în afara cadrului procesual.

¹⁴ Ion Neagu, *Drept procesual penal. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2004, p. 364.

Importanța temei rezultă și din faptul că o parte din cauzele penale aflate pe rolul instanțelor de judecată sunt sprijinite, din punct de vedere probator, exclusiv pe transcrieri ale interceptărilor convorbirilor dispuse în cauză, rechizitoriul fiind întocmit, în mare parte, în baza acestor transcrieri, de multe ori, rupte din context, conținând discuții ambigue, în termeni vagi, lăsând loc echivocului.

Raportat la acest context, tema abordată presupune un interes teoretic și practic deosebit, fiind de natură a oferi soluții utile în materie de procedură penală, în spiritul respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale individului și alinierii la legislația europeană în materie.

Cercetarea științifică întreprinsă are caracter teoretic și practic contribuind la aprofundarea domeniului de cunoaștere existent, fundamentând totodată și noi teorii care pot servi atât la cunoașterea științifică, cât și la o eventuală abordare cu aplicabilitate practică de viitor.

Lucrarea reprezintă o cercetare bazată și pe metoda analizei de caz, a documentării, a cercetării bibliografice, respectiv cea comparativă, având rolul de a evidenția drepturile și garanțiile procesuale consacrate în dreptul intern cât și în instrumentele internaționale în materie.

Întreg fondul de date și informații rezultat din cercetarea științifică cu privire la tema aleasă a fost fundamentat cu bibliografie și practică judiciară de referință în domeniu și de actualitate, ce vizează trăsăturile și schimbările esențiale în domeniul interceptării și înregistrării audio sau video, într-o era bazată pe informație și tehnologie, cât și cu surse provenite din jurisprudența Curții Europene, a Curții Constituționale și a instanțelor de judecată naționale.

Capitolul I.

Considerații generale

1.1. Principiul aflării adevărului – principiu fundamental al procesului penal

Acțiunile umane, fiind susceptibile de imputare, de condamnare, sunt rezultatul însușirilor și aptitudinilor fiecărei persoane implicate în activitatea de răspuns conștient la stimulii externi¹.

Reacțiile individului care încalcă ordinea socială și lezează valorile ocrotite de normele penale, sunt analizate în cadrul procesului penal, care, în acord cu art. 1 C.pr.pen., are drept finalitate constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, astfel că orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere.

Așadar, potrivit opiniilor exprimate în literatură de specialitate², procesul penal este cel care, într-un stat de drept, oferă cadrul de manifestare a garanțiilor conferite de dreptul penal material și conferă siguranța că sancțiunile dreptului penal vor fi aplicate numai în cazul comiterii unei fapte prevăzute de legea penală și numai persoanelor vinovate de săvârșirea acestora. De asemenea, dezvoltând această noțiune, s-a reținut³ că

¹ Camil Tănăsescu, *Psihologie judiciară, Ediția a II-a, revăzută și adăugită*, Ed. Didactică și Pedagogică R.A., București, 2010, p. 150.

² Florin Streteanu, *op. cit.*, p. 32.

³ Gheorghiță Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală, Volumul II*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1.

succesiunea actelor de procedură realizate de autoritatea judiciară sau sub controlul acesteia, are scopul de a stabili adevărul factual într-o cauză și nu doar formal, aflat în umbra realității faptelor.

Ca atare, legiuitorul a instituit obligația în sarcina organelor judiciare, ridicată la rang de principiu, în conformitate cu dispozițiile art. 3 C.pr. pen., respectiv art. 5 din noul Cod de procedură penală, ca activitățile desfășurate în cadrul procesului penal să asigure aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana făptuitorului.

Pentru a se atinge acest deziderat, organele de urmărire penală și instanța de judecată sunt obligate să lămurească cauza sub toate aspectele, procedând, conform doctrinei⁴, la o cunoaștere inversă, de la cunoscut la necunoscut.

Astfel, pornind de la informații primare, autoritățile competente reconstituie traseul infracțional, în așa fel încât să se formeze convingerea că acesta reprezintă adevărul, deoarece doar în această modalitate poate fi atins scopul procesului penal.

Ori această finalitate nu poate fi atinsă decât prin intermediul dovezilor, întrucât în activitatea de stabilire a adevărului juridic elementele care duc la realizarea acestuia sunt doar probele.

Raportat la aceste considerente, în doctrină⁵ se evidențiază faptul că doar în situația în care au fost administrate toate probele necesare, iar acestea sunt de bună calitate, adevărul care se obține în procesul penal corespunde cu adevărul obiectiv, fiind înlăturate erorile judiciare.

Principiul aflării adevărului reprezintă un corolar al liniilor directoare fundamentale ale procesului penal, pentru că, așa cum se apreciază în literatura de specialitate⁶, chiar dacă sunt respectate celelalte principii, al legalității, oficialității și dreptului la apărare, în condițiile în care hotărârea judecătorească nu reflectă în paginile ei adevărul despre faptă, împrejurările cauzei și persoana făptuitorului, nu se poate aprecia că s-a ajuns la cunoașterea adevărului juridic.

⁴ Gheorghe Dan Botez, *Procedee tactice de audiere a martorilor în procesul penal*-Teză de doctorat (rezumat), Universitatea din București, Facultatea de Drept, București, 2011, p. 3.

⁵ Grigore Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 80.

⁶ George Coca, *Instituții de drept procesual penal. Volumul I. Partea generală*, Ed. Wolters Kluwer România, București, 2010, p. 180.

Ne raliem opiniei anterior enunțată, evidențiind faptul că importanța acestui principiu se desprinde atât din faptul că legiuitorul a consacrat expres această regulă, cât și din transpunerea sa în diferite reglementări. Astfel, observăm că, în acord cu dispozițiile art. 200, 202 și 287 C.pr.pen, se instituie obligația organelor judiciare de a afla adevărul în fiecare cauză, atât în cursul urmăririi penale, cât și în faza de judecată.

Așadar, faza de urmărire penală, datorită specificului său, este baza procesului penal, având ca obiect, pe de o parte, strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, referitoare la identificarea făptuitorilor și la stabilirea răspunderii acestora, iar pe de altă parte, evaluarea probatoriului, pentru a se constata dacă se impune sau nu trimiterea în judecată.

În acest sens, conform principiului rolului activ și a prevederilor art. 202 C.pr.pen., organul de urmărire penală este obligat să strângă probele necesare pentru aflarea adevărului și pentru lămurirea cauzei sub toate aspectele, în vederea justei sale soluționări.

Corelativ cu aceste dispoziții, art. 287 C.pr.pen. instituie aceleași obligații și instanței de judecată, care își va exercita atribuțiile în mod activ, în vederea aflării adevărului și în scopul atingerii rațiunilor judecătii.

Deopotrivă, în consacrarea principiului egalității armelor, art. 67 C.pr.pen. instituie dreptul părților de a propune și solicita administrarea probelor pentru a dovedi orice împrejurare care contribuie la aflarea adevărului.

În doctrină se susține⁷ că adevărul judiciar este o noțiune foarte fragilă, obținută cu mare efort și prin natura sa, instabilă, sens în care Codul de procedură penală încearcă a diminua aceste dificultăți prin intermediul unui mecanism inventiv și elastic, denumit regula liberei aprecieri a probelor, la care, spunem noi, se adaugă și principiul libertății probelor, consacrate de art. 63 și art. 64 C.pr.pen.

Totodată, unii autori⁸ susțin faptul că garanția aplicării principiului aflării adevărului constă și în instituirea unui control permanent și eficient

⁷ Dorel L. Julean, *Drept procesual penal partea generală*, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2010, p. 41.

⁸ Nicolae Volonciu, Alexandru Vasiliu, *Codul de procedură penală comentat. Art. 1-61¹. Regulile de bază și acțiunile în procesul penal. Competența*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 12.

asupra modului în care au fost reținute faptele de către autoritățile judiciare. Ministerul Public verifică dacă organul de cercetare penală a reținut complet și corect faptele cauzei, împotriva actelor și măsurilor organelor de urmărire penală persoanele care se consideră vătămate se pot plânge procurorului, procurorului ierarhic superior sau instanței, după caz, instanțele de apel și recurs au obligația să verifice dacă faptele și împrejurările reținute prin hotărârea atacată corespund și reprezintă adevărul.

În cadrul normelor de reglementare a procesului penal, prevederile legale referitoare la instituția procesuală a probelor și mijloacelor de probă prezintă o importanță determinantă, atât pentru faptul că probele sunt implicate în realizarea regulii de bază a aflării adevărului, cât și pentru faptul că procesul penal se axează pe probleme legate de probe și mijloace de probă⁹.

În vederea pronunțării unei soluții, instanța trebuie să își întemeieze hotărârea pe bază de probe sigure și certe, care să înlăture orice nesiguranță în privința vinovăției inculpatului, iar în caz contrar se impune să se dea eficiență regulii potrivit căreia orice îndoială este în favoarea inculpatului.

În jurisprudență¹⁰ s-a statuat că regula „in dubio pro reo” constituie un complement al prezumției de nevinovăție, un principiu instituțional care reflectă modul în care principiul aflării adevărului, se regăsește în materia probațiunii. Înainte de a fi o problemă de drept, regula „in dubio pro reo” este o problemă de fapt. Înfăptuirea justiției penale cere ca instanțele să își întemeieze hotărârile pe care le pronunță nu pe probabilitate, ci pe certitudinea dobândită pe baza unor probe complete, decisive, sigure și în măsură să reflecte realitatea obiectivă.

Se apreciază în literatura de specialitate¹¹ faptul că principiul aflării adevărului nu are un caracter absolut, în sensul că nu se poate recurge la procedee interzise de lege, chiar dacă numai în acest fel ar fi posibilă stabilirea adevărului, ca stare de fapt. Aflarea adevărului este limitată chiar prin implicațiile unor dispoziții legale, cum ar fi îngrădirea principiului

⁹ Valerica Țarălungă, *Cadrul principal și practic în care se realizează administrarea probatoriului în procesul penal*, în *Dreptul* nr. 9/2006, p. 217.

¹⁰ Curtea de Apel Iași, *Decizia penală nr.136 din 7 septembrie 2010*, www.legenet.ro.

¹¹ Nicolae Volonciu, Alexandru Vasiliu, *op. cit.*, p. 14.

oficialității în cazul necesității introducerii plângerii prealabile, sau ca o consecință a principiului *non reformatio in peius* în exercitarea căilor de atac.

Deși Legea nr. 281/2003 a operat anumite modificări în materia principiilor directoare ale procesului penal, în literatura de specialitate¹² au fost apreciate ca fiind nesatisfăcătoare, ele trebuind a fi reconsiderate, în raport cu principiile internaționale, europene sau constituționale, propunându-se în acest sens consacrarea caracterului just și echitabil al procesului penal, echilibrul drepturilor părților, separația dintre autoritățile însărcinate cu acțiunea penală și autoritățile de judecată, garantarea drepturilor victimei de către autoritatea judiciară.

Raportat la aceste aprecieri, care își găsesc încă aplicabilitatea față de reglementarea în vigoare, observăm faptul că noul Cod de procedură penală aduce importante modificări în Partea generală, Titlul I, relativ la principiile și limitele aplicării legii procesuale penale.

Astfel, își găsesc consacrarea în mod expres noi orientări generale ale procesului penal, ca separarea funcțiilor judiciare, prevăzută în cuprinsul art. 3, principiul *ne bis in idem*, prevăzut în art. 6, sau caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal, stipulat în art. 8 C.pr.pen.

În ceea ce privește principiul aflării adevărului, acesta își găsește consacrarea în cuprinsul art. 5 din noul Cod de procedură penală, sub următoarea formă: organele judiciare au obligația de a asigura, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau inculpatului. Potrivit alineatului 2, organele de urmărire penală au obligația de a strânge și de a administra probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului. Respingerea sau neconsemnarea cu rea-credință a probelor propuse în favoarea suspectului sau inculpatului se sancționează conform dispozițiilor prezentului cod.

Observăm așadar faptul că principiul aflării adevărului, ca principiu fundamental al procesului penal este în strânsă legătură cu noțiunea de probe. Apreciem că doar în măsura în care sunt dovedite acele împrejurări și fapte esențiale pentru soluționarea cauzei penale, prin probe pertinente,

¹² Gheorghiță Mateuț, *Codul de procedură penală, partea generală, într-o perspectivă europeană*, în Revista de drept penal nr. 1/2004, p. 62-63.

utile și concludente, analizate riguros de organele judiciare, adevărul judiciar va corespunde cu cel obiectiv.

1.2. Probele și mijloacele de probă în procesul penal

1.2.1. Evoluția sistemului probator și noțiuni conceptuale

Codul de procedură penală a suferit numeroase modificări legislative, ca replică la dinamica realităților sociale. În consecință, procesul penal a căpătat diferite dimensiuni, legiuitorul fiind nevoit să intervină pentru a răspunde exigențelor impuse de trecerea de la un sistem totalitar la un regim democratic, pentru a da eficiență principiilor și garanțiilor consacrate de Convenția europeană a drepturilor omului, deoarece nu de puține ori s-a dovedit că legislația internă era în contradicție flagrantă cu standardele europene, iar în acest context România a suferit numeroase condamnări.

Observăm faptul că importante modificări au survenit și în ceea ce privește sistemul probator în procesul penal. Astfel, pentru a marca evoluția în materie, se impune să amintim procesul de tip acuzatorial, așa cum este cunoscut în forma sa clasică la romani, în care dezbaterile erau orale, publice și contradictorii, existând un minim de „garanții” că decizia lui *judex* nu se fundamenta pe elemente aleatorii. Cu toate acestea, lipsa faza de anchetă sau de instrucție prealabilă, iar judecătorul asista pasiv la administrarea probelor de către părți, cel care împărțea dreptatea formându-și o convingere pur subiectivă și în care intuiția juca un rol determinant. Judecătorul avea o libertate totală în aprecierea probelor, o simplă impresie de adevăr – pe care nu era obligat să o justifice – fiind suficientă pentru a-l determina să încline balanța¹³.

Concepțiile empirice și mistice permiteau organului judiciar să interpreteze într-un mod arbitrar anumite probe, având chiar o explicație supra-naturală, în care spiritul de dreptate și echitate era transferat uneori pe seama divinității. Se întâlnesc astfel referiri la probe de tipul ordaliilor (acuzatul era supus unor încercări cu foc, fier roșu, apă, iar cine trecea de

¹³ Alexandru Sava, *Aprecierea probelor în procesul penal*, Ed. Junimea, Iași, 2002, p. 24.

aceste probe era considerat nevinovat), a duelului judiciar și a jurământului religios¹⁴.

Statul feudal centralizat a introdus sistemul probelor formale, legale sau privilegiate, care a fost aplicat până la jumătatea secolului al XIX-lea. Justiția inchizitorială nu permitea apărării să discute sau să răstoarne probele aduse de acuzare, procedura trebuia să fie secretă, necontradictorie și scrisă, iar probele erau anume arătate de lege și ierarhizate de aceasta. Mărturisirea învinutului era considerată cel mai bun mijloc de probă, iar pentru obținerea acesteia se putea recurge inclusiv la torturi sălbatice. De asemenea, o forță probantă deosebită era acordată înscrisurilor, acestea având prioritate față de martori¹⁵.

În procesul penal modern, legiuitorul s-a oprit la sistemul mixt, sistem adoptat și de codul de procedură penală român. Legea stabilește care sunt mijloacele de probă, cui incumbă sarcina probei, care sunt regulile după care se obțin și se administrează probele în procesul penal, în toate fazele sale și care este obiectul probei¹⁶.

Sistemul probator normativ al procesului penal român, în vigoare după modificările Codului de procedură penală, constituie un sistem liberal, adaptat cerințelor de bază ale activității procesuale și apt a servi la aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. Se apreciază, de către unii autori¹⁷, că sistemul probator românesc este unul dintre cele mai moderne, fiind totodată permanent deschis utilizării tehnicilor, metodelor și mijloacelor puse la dispoziție de cuceririle științei.

Raportat la prevederile noului Cod de procedură penală, în literatura de specialitate¹⁸ se remarcă faptul că, spre deosebire de codul în vigoare, se acordă o importanță mai mare trăsăturilor esențiale ale sistemului procesual acuzatorial, în detrimentul trăsăturilor sistemului procesual inchizitorial, în acest sens legiuitorul diminuând rolul activ al instanței de judecată.

¹⁴ Marcela Mariș, *Noile mijloace de probă în procesul penal utilizate în lupta cu crima organizată – Teză de doctorat*, Ed. Universitatea Alexandru Ioan Cuza, Iași, 2009, p. 6.

¹⁵ Anastasiu Crișu, *Drept procesual penal. Ediție revizuită și actualizată conform Legii nr. 202/2010*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 214.

¹⁶ Gheorghică Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală, Volumul II*, loc. cit., p. 10.

¹⁷ Alexandru Olaru, *Sistemul probator în procesul penal*, Ed. A.N.I., București, 2004, p. 60.

¹⁸ Cristinel Ghigheci, *Noul Cod de procedură penală. Principii (I)* 2011, www.juridice.ro.

Astfel, procurorul, ca titular al acțiunii penale, va trebui să dovedească acuzarea, prin administrarea de probe. Pe cale de consecință, este regândit rolul judecătorului, care va veghea cu preponderență ca procedurile ce se desfășoară în fața sa să aibă caracter echitabil, principiul rolului activ nemaifiind consacrat ca atare în Partea generală a codului. În acest scop, dacă apreciază necesar, judecătorul va putea dispune administrarea și a altor probe decât cele indicate de acuzare sau de apărare¹⁹.

1.2.2. Obiectul probațiunii

Potrivit art. 63 C.pr.pen., respectiv art. 97 alin. 1 noul C.pr.pen., probele sunt acele elemente de fapt (realități, împrejurări, întâmplări), care, datorită relevanței lor informative, servesc la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a unei cauze penale. Putem astfel afirma că acestea reprezintă nucleul procesului penal, întrucât numai cu ajutorul lor sunt elucidate toate aspectele legate de fondul cauzei.

Astfel, probațiunea cuprinde două elemente indispensabile și indisolubil legate între ele²⁰: probele (*probationis*) și mijloacele de probă (*media, instrumenta probanti*), la care am mai adăuga noi încă o componentă, respectiv procedeele probatorii.

Adeseori practicienii pun semnul echivalenței între aceste noțiuni, însă sub aspect tehnic procesual, remarcăm faptul că aceste instituții au un sens diferit. Astfel, pornind de la un exemplu clasic oferit în literatura de specialitate²¹, reținem că relatările învinutului, părții vătămate și ale martorilor pot fi obținute prin luarea unor declarații scrise personal, prin ascultarea lor de către polițiști, procurori, judecători, prin confruntarea lor, sau prin interpret. Prin aceste procedee probatorii se pot obține declarații, care constituie mijloace de probă, iar aceste declarații conțin relatări despre fapte și împrejurări care constituie probe.

¹⁹ *Expunere de motive Proiectul Legii privind Codul de procedură penală – forma transmisă Parlamentului*, http://www.just.ro/Sections/PrimaPagina_MeniuDreapta/noulcoddeprocedurapenala/tabid/941/Default.aspx.

²⁰ Dumitru Virgil Diaconu, Camelia Șerban Morăreanu, *Drept procesual penal, partea generală. Curs pentru studenții programului de frecvență redusă*, Ed. Universității, Pitești, 2010, p. 66.

²¹ Grigore Theodoru, *op. cit.*, p. 330.

Corelativ, fiecare mijloc de probă enumerat de legea procesual penală se poate obține prin folosirea unor procedee probatorii specifice. Interpretând conjugat cele trei instituții procesuale, reținem faptul că procedeele probatorii sunt folosite pentru obținerea mijloacelor de probă, din care rezultă probele, elemente de fapt care servesc la aflarea adevărului.

În literatura de specialitate²² se apreciază că prin introducerea sistemului probe, mijloace de probă și procedee probatorii se poate institui un control mai eficient asupra modalității de administrare a probelor. Mai mult, analiza mijloacelor de probă se va putea face doar sub aspectul formei, ca aceasta să fie conformă legii, în timp ce analiza procedeele probatorii va viza modalitatea de administrare a mijloacelor de probă, procedeul tehnic, prin care a fost obținut acel mijloc de probă.

În ceea ce privește proba și mijloacele de probă, acestea sunt reglementate în art. 97 din noul Cod de procedură penală, unde proba este definită ca fiind „orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal”, definiție ce cuprinde prevederile art. 62 și 63 din Codul de procedură penală în vigoare, în contextul în care aflarea adevărului se realizează prin administrarea de probe.

Art. 97 alin. 2 din noul Cod arată că proba se obține, în procesul penal, prin următoarele mijloace: declarațiile suspectului sau ale inculpatului, declarațiile persoanei vătămate, declarațiile părții civile sau ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor, înscrisuri, rapoarte de expertiză, procese-verbale, fotografii, mijloace materiale de probă, orice alt mijloc de probă care nu este interzis de lege. Pe de altă parte, art. 64 alin. 1 din Codul în vigoare se referă la mijloacele de probă prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probă.

Se remarcă, astfel, formularea echivocă a legiuitorului în art. 97 alin. 2 din noul Cod, care tinde să creeze confuzii în privința distincției între noțiunile de probă, mijloace de probă și procedee probatorii. Această

²² Mihai Cătălin Chiriță, *Protecția drepturilor omului în procedura de administrare a probelor în cauzele penale – Teză de doctorat*, Ed. Universității Alexandru Ioan Cuza, Iași, 2006, p. 247.

observație intervine în contextul în care probele sunt anumite elemente de fapt ce preexistă și sunt constatate prin intermediul mijloacelor de probă care, la rândul lor, sunt obținute, de organele judiciare, prin procedee de probațiune, iar nu efectiv obținute prin mijloacele de probă²³.

Totodată, raportat la tema lucrării, constatăm lipsa enumerării înregistrărilor audio sau video, a constatărilor tehnico-științifice sau medico-legale din cadrul mijloacelor de probă, deși art. 64 din Codul în vigoare le include în această categorie.

Mai mult decât atât, prin comparație cu art. 64 din Codul de procedură penală în vigoare, care face o enumerare completă a mijloacelor de probă admisibile în procesul penal, nepermițând administrarea altor mijloace de probă ce nu sunt prevăzute expres în cuprinsul acestui articol, art. 97 alin. 2 lit. f) din noul Cod menționează posibilitatea utilizării oricărui alt mijloc de probă care nu este interzis de lege.

Având în vedere aceste dispoziții și tehnica de redactare utilizată, în sensul de a permite orice mijloace de probă necesare în vederea realizării probatoriului, considerăm că legiuitorul a dorit în primul rând să dea eficiență principiului celerității. Cu toate acestea apreciem că există riscul arbitrariului, organele judiciare având o plajă largă de apreciere.

În doctrină²⁴ s-a exprimat opinia conform căreia criteriile de admisibilitate pot fi reglementate într-o formă care să își păstreze flexibilitatea, dar să nu permită încălcări, deoarece finalitatea oricăror acte a organelor judiciare este tragerea la răspundere a făptuitorilor.

1.2.3. Sarcina și administrarea probelor

Probațiunea constă în primul rând în stabilirea adevărului și lămurirea cauzei sub toate aspectele. Atât în cursul urmăririi penale, cât și în cel al judecății, există preocuparea strângerii probelor necesare pentru stabilirea faptelor, impunându-se un efort susținut pentru ca situații de fapt care aparțin trecutului să fie reconstituite în detaliu. În acest sens, organele judiciare, cu ajutorul părților care le indică faptele ce pot întregi imaginea

²³ Nicolae Grofu, *Unele considerații în legătură cu sistemul mijloacelor de probă în concepția Noului Cod de procedură penală*, în *Dreptul* nr. 1/2011, p. 129.

²⁴ Mihai Cătălin Chiriță, *op.cit.*, p. 249.

completă a realității și mijloacele probatorii prin care acestea pot fi stabilite, sunt obligate să caute, să descopere și să adune toate dovezile care le pot ajuta să reconstituie complet și exact faptele cauzei²⁵.

În literatura de specialitate²⁶ se susține faptul că structura obiectivă a probatoriului cuprinde trei elemente: *funcția procesuală proprie* a fasciculului procesual al probatoriului, *cauza* care determină desfășurarea sa (obiectul probațiunii) și *scopul* probațiunii (obiectul probei).

Spre deosebire de actuala reglementare, art. 98 din noul Cod, cu denumirea marginală „obiectul probațiunii”, prevede expres că obiectul probei poate consta în existența infracțiunii și săvârșirea ei de către inculpat, faptele privitoare la răspunderea civilă, atunci când există parte civilă, faptele și împrejurările de fapt de care depinde aplicarea legii sau orice împrejurare necesară pentru justa soluționare a cauzei.

Observăm însă că doctrina²⁷ definește *obiectul probațiunii* sau *thema probandum* ca fiind ansamblul faptelor sau împrejurărilor de fapt ce trebuie dovedite într-o cauză penală, de cunoașterea cărora depinde aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

Așadar, după cum susțin unii autori²⁸, obiectul probațiunii poate fi unul concret, când se face referire la o singură cauză penală, sau abstract, pentru toate cauzele penale, prin care se determină generic faptele și împrejurările ce trebuie dovedite, folosind noțiunile de acțiune sau inacțiune, urmarea produsă, autorul faptei, împrejurările care se referă la faptă sau la persoana făptuitorului.

Totodată, se apreciază²⁹ că obiectul probațiunii constituie și el un element de diferențiere și clasificare a probelor, determinând categorii cum ar fi de probe admisibile, pertinente, concludente, utile și opusele lor.

Mai mult decât atât, redăm și punctul de vedere³⁰ potrivit căruia obiectul inițial al probațiunii poate fi lărgit în faza de judecată ca urmare a

²⁵ Mihaela Laura Pamfil, *Soluțiile la judecata în apel în procesul penal*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 45-46.

²⁶ Valerica Țarălungă, *op.cit.*, p. 222.

²⁷ Alexandru Olaru, *op. cit.*, p. 97.

²⁸ Grigore Theodoru, *op.cit.*, p. 332.

²⁹ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *Codul de procedură penală comentat. Art. 62-135. Probele și mijloacele de probă*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 2.

³⁰ Mihail Udrioiu, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 97.

extinderii procesului penal cu privire la alte fapte sau persoane. De asemenea, în cazul în care după pronunțarea unei hotărâri definitive într-o cauză, după ce au fost administrate toate probele necesare se descoperă fapte sau împrejurări noi necunoscute de către instanța de judecată și care pot dovedi netemeinicia hotărârii pronunțate, se constată de fapt că obiectul probațiunii nu a fost epuizat și că se impune rejudecarea cauzei urmare a formulării căii extraordinare de atac a revizuirii.

În ceea ce privește *obiectul probei*, într-o opinie se consideră³¹ că acesta reprezintă ansamblul faptelor sau împrejurărilor de fapt ce trebuie dovedite în vederea soluționării cauzei penale. Astfel, trebuie dovedite nu doar faptele și împrejurările de fapt care se referă la fondul cauzei, deci faptele principale, sau probele directe, care pot conduce singure la rezolvarea cauzei penale, ci și faptele probatorii, sau probele indirecte, respectiv cele care conduc la stabilirea pe cale indirectă a faptelor principale.

Unii autori³² apreciază că la aceste două categorii de probe ar trebui adăugată și cea a probelor auxiliare, reprezentând acele elemente de fapt care pot sta la baza verificării admisibilității în calitate de probă a elementelor de fapt ce constituie faptele principale și faptele probatorii. Probele auxiliare intervin în procedura de verificare a admisibilității probelor în aplicarea art. 64 alin. 2 C.pr.pen.

Există indicii temeinice, conform art. 68¹ C.pr.pen., care pot servi la aflarea adevărului coroborat cu una sau mai multe probe directe, atunci când din datele existente în cauză rezultă presupunerea rezonabilă că persoana față de care se efectuează acte premergătoare sau acte de urmărire penală a săvârșit fapta.

În jurisprudență³³ se reține că indiciile temeinice există atunci când, după aparența lucrurilor și datelor furnizate de faptele prezente, există bănuiala și posibilitatea că cel urmărit a comis o faptă prevăzută de legea penală. Această bănuială trebuie să fie mai mult decât suficientă și de natură a forma convingerea organului judiciar de justetea ei.

³¹ Camelia Șerban Morăreanu, *Drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 51.

³² Dorel L. Julean, *op.cit.*, p. 192; Diana Ionescu, *Procedură penală. Partea generală*, Ed. Sfera juridică, Cluj, 2007, p. 340.

³³ Curtea de Apel Constanța, *Decizie nr. 9/MP din 20/09/2010*, www.legenet.ro.

Curtea Europeană a statuat³⁴ că faptele ce au dat naștere suspiciunii nu trebuie să fie la același nivel cu faptele necesare pentru a justifica o condamnare sau chiar pentru a aduce o acuzație ce trebuie să existe la un moment procesual ulterior în cadrul urmăririi penale.

Deși vinovăția inculpatului nu poate fi stabilită dacă nu există probe directe, care să înlăture orice dubiu, au existat situații în practică³⁵ în care vinovăția inculpatului a fost stabilită prin probe indirecte.

Astfel, în motivarea unei soluții de condamnare, se reține că dacă pentru stabilirea existenței sau inexistenței faptei ori a vinovăției sau nevinovăției unei persoane, o singură probă directă poate fi suficientă, o singură probă indirectă nu poate fi niciodată suficientă, ci sunt necesare mai multe probe indirecte, din a căror coroborare să se poată stabili existența sau inexistența faptei, ori vinovăția sau nevinovăția. În acest sens, instanța de ultim control judiciar reține că un număr mare de probe indirecte administrate în cauză demonstrează, coroborate între ele, vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii.

În continuarea expunerii argumentelor care au condus la adoptarea acestei soluții, se mai reține că inexistența unei probe directe este pe deplin explicabilă, în condițiile în care inculpații pătași la infracțiuni de corupție, se supun deseori „legii tăcerii”, probațiunea fiind cu atât mai greu de făcut, cu cât nivelul la care se află persoana acuzată este mai înalt. Din această perspectivă, instanța de recurs reține că infracțiunile de corupție săvârșite de persoane importante în stat nu sunt, de regulă, comise în prezența mai multor persoane, ci în condiții de maximă clandestinitate, fapt care aproape exclude de plano existența unor mărturii relevante, incriminatoare pentru autorul infracțiunii de corupție.

Nu suntem de acord cu această motivare care lasă loc arbitrariului și subiectivismului. Apreciem că, în măsura în care o acuzație nu poate fi dovedită cu probe, dincolo de orice dubiu, se impune achitarea inculpatului, mai ales în condițiile în care legea nu prevede astfel de ipoteze, care

³⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Brogan ș.a. contra Marii Britanii*, Hotărârea din 29 noiembrie 1989, www.jurisprudencedo.com.

³⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de 5 judecători, *Decizia penală nr. 160/20.06.2012*, www.luju.ro.

nu pot fi numite nici măcar cutume. În speța mai sus prezentată, se ignoră principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, condamnarea nefiind bazată pe probe certe de vinovăție, ci doar pe deducții și pe supoziții.

Pentru ca probele să fie acceptate în procesul penal, acestea trebuie să îndeplinească o serie de condiții, respectiv să fie admisibile, pertinente, concludente și utile soluționării cauzei, cerințe care se desprind din prevederile art. 62 și 67 C.pr.pen.

În acest sens, așa cum se reține în jurisprudență³⁶, o regulă generală în materie de probațiune cere ca proba să fie administrată de cel care afirmă existența unei fapte sau împrejurări de fapt. Nu este însă suficient ca o probă să aibă numai legătură cu pricina, fiind necesar ca ea să fie și edificatoare, adică să fie concludentă, pertinentă și utilă cauzei. Sunt probe concludente acelea care fiind esențiale în cauză, influențează asupra soluționării procesului. Orice probă concludentă este și pertinentă, dar nu întotdeauna și invers.

Se apreciază în doctrină³⁷ că în principiu, orice probă este admisibilă, deoarece Codul de procedură penală nu prevede condiția admisibilității.

Nu împărtășim această opinie, în condițiile în care în procesul penal este incident principiul admisibilității oricărei probe, însă doar în situația în care aceasta nu este interzisă de lege. Pe de altă parte, o solicitare a părților pentru administrarea unei probe nu poate fi *a priori* respinsă, dacă proba este concludentă și utilă. Așadar, admisibilitatea probei trebuie raportată și la condițiile amintite.

* * *

În acord cu dispozițiile art. 65 C.pr. pen., sarcina probațiunii revine organului de urmărire penală și instanței de judecată, în acord cu principiile rolului activ și cel al aflării adevărului.

Potrivit alin. 2 al aceluiași text de lege, la cererea organului de urmărire penală ori a instanței de judecată, orice persoană care cunoaște

³⁶ Curtea de Apel București, Secția a II-a penală și pentru cauze cu minori și familie, *Decizia nr. 53 A din 25.02.2010*, www.legenet.ro.

³⁷ Vasile Păvăleanu, *Drept procesual penal, Partea generală, volumul I, Ediția a III a*, Ed. Lumina Lex, București, 2007, p. 247.

vreo probă sau deține vreun mijloc de probă este obligată să le aducă la cunoștință sau să le înfățișeze.

În noul Cod de procedură penală, art. 99 alin. 1 prevede că sarcina probei aparține în principal procurorului, iar în acțiunea civilă, părții civile ori, după caz, procurorului care exercită acțiunea civilă în cazurile anume prevăzute de lege. Alin. 2 al acestui text de lege preia principiul instituit în art. 66 din actuala reglementare, în sensul că suspectul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție, nefiind obligat să își dovedească nevinovăția. Totodată, se prevede faptul că persoana cercetată are dreptul de a nu contribui la propria acuzare. În continuare, se asigură dreptul persoanei vătămate, suspectului și părților de a propune organelor judiciare administrarea de probe.

Revenind la prevederile în vigoare, observăm că la urmărirea penală, strângerea și aprecierea probelor constituie atributul organelor de urmărire penală. Având în vedere lipsa de publicitate ce guvernează această fază procesuală și caracterul necontradictoriu, administrarea probelor nu se realizează în prezența părților, exceptând cele pentru care prezența învinuitului sau inculpatului este necesară, datorită specificului lor.

Cu toate acestea, alin. 1 al art. 172 C.pr.pen., introdus prin Legea nr. 57/2008³⁸, conferă apărătorului ales al învinuitului sau inculpatului dreptul de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală. Însă, lipsa apărătorului nu împiedică efectuarea actului de urmărire penală dacă reprezentantul părții a fost încunoștințat de data și ora efectuării actului și doar în situația în care asistența juridică este obligatorie, organul de urmărire penală are obligația de a asigura prezența apărătorului.

În cursul judecății, prima instanță va proceda la readministrarea probatoriului din faza de urmărire penală, în mod nemijlocit, însă, la solicitarea oricărei părți din proces, a procurorului sau chiar din oficiu, poate dispune efectuarea unor noi probatorii.

Față de aceste aspecte, noul Cod, în cuprinsul art. 100 alin. 2 prevede că în cursul judecății, instanța administrează probe la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părților și, în mod subsidiar, din oficiu, atunci când consideră necesar pentru formarea convingerii sale.

³⁸ Legea nr. 57/2008 pentru modificarea alin. 1 al art. 172 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 228 din 25/03/2008.

Se apreciază în literatura de specialitate³⁹ faptul că puterile de apreciere ale procurorului sunt mai extinse decât ale instanței de judecată, în condițiile în care, legiuitorul noului Cod penal, renunțând la instituția lipsei de pericol social a faptei și la cea a înlocuirii răspunderii penale a adoptat, pentru faza urmăririi penale, în temeiul principiului oportunității exercitării acțiunii penale, instituția renunțării la urmărirea penală, iar sub aspectul dreptului penal substanțial, renunțarea de către instanța de judecată la aplicarea pedepsei.

Din perspectiva rolului activ, sunt diminuate atribuțiile judecătorului, însă îi sunt conferite prerogative noi, întrucât, așa cum se remarcă în doctrină⁴⁰, se introduce ca element de noutate în cadrul desfășurării urmăririi penale art. 308 din noul Cod.

Potrivit acestui text de lege, se reglementează procedura administrării anticipate a probatoriului, în situația în care ar exista riscul ca unele probe să nu mai poată fi administrate în fața instanței, procedură de competența judecătorului de drepturi și libertăți.

Conform art. 54 din noul Cod, *judecătorul de cameră preliminară* are, printre altele, competență în sensul verificării legalității actului de trimitere în judecată, precum și a administrării probelor ori a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală, de a soluționa plângerile împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată.

Se poate observa faptul că procedura de judecată în camera preliminară este una atipică, întrucât judecătorul de cameră preliminară hotărăște, prin încheiere motivată, în cameră de consiliu, fără participarea inculpatului și a procurorului, asupra probelor administrate cu încălcarea prevederilor legale, acestea fiind excluse în condițiile art. 102 din noul Cod și neputând fi avute în vedere la judecata în fond a cauzei.

În noua reglementare există posibilitatea menținerii cererii de începere a judecății de către conducătorul parchetului care a emis actul de sesizare a instanței, deși judecătorul de cameră preliminară înlătură probe ce au fost obținute în mod nelegal. În această situație, judecătorul de cameră

³⁹ Viorel Pașca, *Depenalizarea faptei și înlocuirea răspunderii penale*, în Dreptul nr. 1/2012, p. 251.

⁴⁰ Dorin Ciuncan, *Desfășurarea urmăririi penale în noul cod de procedură penală*, <http://dorin.ciuncan.com>.

preliminară, prin încheiere motivată, va dispune trimiterea în judecată chiar dacă constată vicii importante în legătură cu procedura de urmărire penală, urmând ca procurorul șef al parchetului care a emis rechizitoriul să își asume răspunderea ca dosarul să fie trimis în judecată.⁴¹

Unii autori⁴² apreciază că organele de stat care participă la desfășurarea procesului penal trebuie să manifeste rol activ atât în inițierea procesului penal, cât și în realizarea activității cerute de urmărirea penală, de judecată și de punerea în executare a hotărârilor judecătorești penale. Respectarea acestor îndatoriri este garantată prin obligația organelor judiciare care exercită supravegherea sau controlul, de a sancționa lipsa de rol activ prin retrimiteră cauzei organului judiciar care a greșit, pentru îndeplinirea obligației prevăzute de lege.

În acest sens legiuitorul a prevăzut, prin dispozițiile art. 300 C.pr.pen., restituirea cauzei în vederea refacerii actului de sesizare a instanței, precum și prin dispozițiile art. 332 C.pr.pen., restituirea cauzei pentru refacerea urmăririi penale, atunci când s-a efectuat urmărirea penală de un alt organ decât cel competent, în cazul nerespectării dispozițiilor referitoare la competența după materie sau după calitatea persoanei, sesizarea instanței, prezența învinuitului sau a inculpatului, precum și asistarea acestuia de către apărător.

Totodată, în cuprinsul art. 265 C.pr.pen., se prevede că în situația în care procurorul constată că urmărirea penală nu este completă, ori nu au fost respectate dispozițiile legale care garantează aflarea adevărului, restituie cauza organului care a efectuat urmărirea penală, sau potrivit art. 217 C.pr.pen., trimite cauza la alt organ de urmărire, în vederea completării sau refacerii urmăririi penale.

De asemenea, instanțele de control pot desființa hotărârile nelegale și netemeinice cu consecința trimiterii cauzei înapoi spre rejudecare, respectiv rețin cauza spre soluționare și administrează probele necesare, în cazul recursului devolutiv.

⁴¹ Versavia Brutaru, *Camera preliminară, o nouă instituție de drept procesual penal I*, în *Revista Dreptul* nr. 2/2010, p. 204; Magdalena Iordache, *Camera preliminară, o nouă instituție de drept procesual penal II*, în *Revista Dreptul* nr. 2/2010, p. 221-222.

⁴² Gheorghită Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală, Volumul I*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 175.

În literatura de specialitate⁴³ se opinează că din economia prevederilor legale enunțate, rezultă că administrarea probelor constituie un drept și totodată o obligație a organelor judiciare menționate, care nu trebuie confundată cu propunerea de probe a părților din proces, probe care pot fi admise sau respinse motivat.

Articolul 66 C.pr.pen. transpune principiul prezumției de nevinovăție, reflectat din perspectiva sarcinii probei. Astfel, în situația în care o persoană este învinuită de săvârșirea unei fapte penale, aceasta nu este obligată să își dovedească nevinovăția, sarcina administrării probelor revenind, conform art. 65 C.pr.pen. organului de urmărire penală sau instanței de judecată. Însă, potrivit alin. 2, în cazul în care există probe de vinovăție, învinuitul sau inculpatul are dreptul să probeze lipsa lor de temeinice. Observăm că aceste dispoziții nu sunt reglementate în noul Cod.

În privința standardului probei impuse apărării, în literatura de specialitate⁴⁴ se apreciază că acuzatul nu este ținut decât la un quantum al probei destul de redus, fiind suficient să suscite o îndoială rezonabilă. Acesta este sistemul cunoscut sub denumirea de „balanța probabilităților” sau „preponderența probelor”. Curtea Europeană a statuat în jurisprudență⁴⁵ sa că a impune unei persoane să își probeze nevinovăția este contrar prezumției de nevinovăție.

Cu privire la lipsa probelor necesare pentru cunoașterea și stabilirea tuturor faptelor și împrejurărilor cauzei, în literatura de specialitate⁴⁶ se apreciază că acest aspect este de natură să influențeze situația de fapt

⁴³ Valentin Mirișan, *Drept procesual penal, Volumul I, Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2008, p. 143.

⁴⁴ Gheorghică Mateuț, *Libertatea aprecierii probelor. Limite*, în *Revista de drept penal* nr. 3/2004, p. 46.

⁴⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Telfner contra Austria*, Hotărârea din 20 martie 2001. În cauză, victima unui accident de circulație a comunicat poliției marca și numărul de înmatriculare a autovehiculului care a provocat accidentul, fără a putea însă identifica conducătorul care a fugit de la fața locului. În cursul procesului, reclamantul a negat că s-ar fi aflat la volanul mașinii sale și a refuzat să facă orice altă declarație. Bazându-se pe faptul că este de notorietate că vehiculul era utilizat în principal de către reclamant, instanța s-a declarat convinsă de faptul că reclamantul conducea mașina la momentul incriminat, astfel încât a pronunțat o hotărâre de condamnare a acestuia, www.jurisprudencedo.com.

⁴⁶ Mihaela Laura Pamfil, *op. cit.*, p. 42.

reținută de instanță și pe cale de consecință, soluția pronunțată va reprezenta un temei de desființare a hotărârii.

* * *

Revenind la regula din materia probațiunii, *actori incumbit probatio*, există situații derogatorii de la faptul că administrarea probelor se realizează de către organul de urmărire penală sau de către instanța de judecată. În acest sens, facem trimitere la instituția delegării sau a comisiei rogatorii, ori la dispozițiile procesuale care instituie obligativitatea administrării probelor în prezența martorilor asistenți.

Așa cum este definită în literatura de specialitate⁴⁷, comisia rogatorie este activitatea procesuală prin care organul judiciar competent cere unui organ judiciar din aceeași categorie, corespunzător în grad și dintr-o altă circumscripție teritorială, efectuarea unui act procedural sau realizarea unui procedeu probatoriu. Comisia rogatorie se dispune când organul judiciar nu are posibilitatea să efectueze acel act, aceasta fiind singura condiție pentru a se dispune efectuarea unei comisii rogatorii.

Art. 132 C.pr.pen. reglementează situațiile în care se poate recurge la o astfel de activitate procesuală, respectiv pentru ascultarea unui martor, în cazul cercetării la fața locului, în situația ridicării unor obiecte sau la îndeplinirea altor acte procedurale.

Totodată, legiuitorul, în cuprinsul alin. 2 prevede expres că nu pot forma obiectul comisiei rogatorii punerea în mișcare a acțiunii penale, luarea măsurilor preventive, încuviințarea de probatorii, precum și dispunerea celorlalte acte sau măsuri procesuale.

Spre deosebire de această instituție, în cazul delegării efectuarea actului de procedură revine numai unui organ sau unei instanțe de judecată ierarhic inferioare, celelalte dispoziții incidente în cazul comisiei rogatorii găsindu-și aplicarea în același mod.

* * *

O altă instituție legată de administrarea probelor în procesul penale este cea a martorilor asistenți, apreciați a fi, în literatura de specialitate⁴⁸,

⁴⁷ Ion Poiană, Ioana Păcurariu, *Drept procesual penal. Note de curs*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 160.

⁴⁸ George Coca, *op.cit.*, p. 190.

garanții care atestă că rezultatul și modul de desfășurare a unei activități procesuale este cel consemnat în procesul-verbal întocmit, neavând cunoștință despre faptele și împrejurările cauzei. Potrivit art. 92 C.pr.pen., când legea prevede că la efectuarea unui act procedural este necesară prezența unor martori asistenți, numărul acestora trebuie să fie de cel puțin doi. Totodată, pentru a se atinge scopul acestei instituții, legiuitorul a prevăzut anumite reguli care trebuie întrunite în persoana martorului asistent, respectiv nu pot avea această calitate persoanele cu vârsta mai mică de 14 ani, persoanele interesate în cauză sau cei care fac parte din aceeași unitate cu organul care efectuează actul procedural.

Observăm că, raportat la prevederile art. 93 C.pr.pen., rolul martorilor asistenți este pe lângă cel de a asista la îndeplinirea anumitor procedee probatorii ca percheziția, constatarea la fața locului etc. și de a formula observații cu privire la cele constatate și la desfășurarea operațiilor la care asistă.

Cu privire la sancțiunea ce intervine în situația în care lipsește semnătura martorilor asistenți menționați în cuprinsul procesului-verbal întocmit de organele de cercetare, în jurisprudență⁴⁹ s-a apreciat că în cazul existenței unei astfel de încălcări a dispozițiilor legale, sancțiunea prevăzută de lege este aceea a nulității relative, nulitate care, potrivit prevederilor art. 197 alin. 1 C.pr.pen., poate fi invocată doar atunci când s-a adus o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea aceluia act.

Potrivit prevederilor art. 197 alin. 4 C.pr.pen., o astfel de nulitate poate fi luată în considerare din oficiu de către instanță numai dacă anularea actului este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. Caracterul relativ al nulității determinată de nesemnarea de către martorii asistenți a procesului-verbal de cercetare la fața locului rezultă și din împrejurarea că, potrivit art. 129 alin. 2 C.pr.pen., cercetarea poate fi efectuată și în lipsa unor martori asistenți, atunci când prezența acestora nu este posibilă.

⁴⁹ Curtea de Apel Galați, *Decizia penală nr.1471/R/28.09.2011*, www.legenet.ro.

1.3. Considerații privind aprecierea și neregularitatea probelor

1.3.1. Aprecierea mijloacelor de probă

În literatura de specialitate⁵⁰ a fost exprimat un punct de vedere potrivit căruia administrarea probelor nu se reduce la înmagazinarea lor, întrucât probațiunea, alături de coordonate raționale, logice, presupune și coordonate psihologice, intuitive și chiar imaginative, ca orice cercetare.

Existența acestor dimensiuni, inerente oricărui proces de cunoaștere, determină și ea cu necesitate aprecierea probelor, verificarea permanentă a concluziilor, având ca finalitate evitarea subiectivismului, a unilateralității.

În orice fază a procesului penal își găsesc aplicabilitatea principiile specifice sistemului probator, respectiv libertatea probelor și a mijloacelor de probă cât și libera lor apreciere.

Anterior modificărilor aduse Codului de procedură penală prin Legea nr. 281/2003, art. 63 C.pr.pen. prevedea faptul că aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată potrivit convingerii lor, formată în urma examinării tuturor probelor administrate și conducându-se după conștiința lor.

Curtea Constituțională⁵¹ a statuat, referitor la dispozițiile art. 63 alin. 2 C.pr.pen., că textul de lege în această formă este neconstituțional, dispozițiile legale criticate contravenind dispozițiilor art. 123 alin. 2 din Constituție, dispoziții potrivit cărora "Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii", iar nu și intimei lor convingeri.

Observăm faptul că deși legiuitorul a modificat aceste dispoziții, s-a omis corelarea cu dispozițiile art. 287 alin. 2 C.pr.pen. potrivit cărora instanța își formează convingerea pe baza probelor administrate în cauză.

⁵⁰ Alexandru Olaru, *op.cit.*, p. 63.

⁵¹ Curtea Constituțională, *Decizia nr. 171/2001 privind excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 63 alin. 2, art. 192 alin. 2, art. 346 alin. 2 și art. 392 alin. 4 din Codul de procedură penală*, publicată în Monitorul Oficial nr. 387 din 16/07/2001.

Se apreciază în literatura de specialitate⁵² că în acest mod nu se pune capăt controverselor legate de libertatea de apreciere a probelor, deoarece legiuitorul păstrează, practic, într-un text o formulare pe care o radiază din alt text.

Mai mult decât atât, în aprecierea probelor este inevitabil ca judecătorul să nu facă apel la convingerea sa. De aceea, disocierea sintagmei „potrivit convingerii lor” de procesul de apreciere are doar valoarea unui artificiu legislativ, care nu este în măsură să suprimă principiul liberei aprecieri a probelor. Aceasta denotă intenția legiuitorului de a asigura preeminența dreptului.

Forma în vigoare a textului indicat prevede că probele nu au o valoare dinainte stabilită, fiind guvernate de principiul liberei aprecieri. Acest principiu reprezintă o reacție la sistemul probelor formale, sistem în care valoarea fiecărei probe era prestabilită de lege.

Potrivit noului Cod, conform art. 103, probele nu au o valoare dinainte stabilită prin lege și sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză. Totodată, hotărârea ce urmează a fi pronunțată trebuie să fie fundamentată prin raportare la toate probele evaluate, iar o soluție de condamnare poate fi dispusă doar în situația în care instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă. De asemenea, alin. 3 al art. 103 noul Cod prevede că hotărârea instanței nu se poate întemeia, în măsura determinantă, pe mărturia investigatorului sub acoperire sau pe declarațiile martorilor protejați.

Mijlocul de apreciere constă în „examinarea tuturor probelor administrate”, ceea ce, așa cum se apreciază în literatura de specialitate⁵³, impune o analiză a fiecărei probe și apoi o sinteză a tuturor probelor administrate.

Totodată, aprecierea probelor se face în „scopul aflării adevărului”, ceea ce înseamnă că trebuie să se evite formarea unei convingeri pur subiective, întemeiată arbitrar doar pe o parte din acestea sau pe o încredere nejustificată dată unor probe în detrimentul altora.

⁵² Gheorghită Mateuț, *op. cit.*, p. 39-40.

⁵³ Grigore Theodoru, *op.cit.*, p. 352.

O altă opinie din doctrină⁵⁴ a fost exprimată în sensul că libertatea acordată organelor judiciare în a aprecia utilitatea și valoarea probelor pentru cauza penală constă în libertatea de a alege, din totalitatea probelor, pe cele ce oferă un indiciu cât de mic în legătură cu adevărul, pentru ca, adunate toate indiciile, procurorul să poată lua decizia trimiterii în judecată, ori să dispună soluția de neîncepere a urmăririi penale sau de scoatere de sub urmărire penală, când sunt indicii temeinice de nevinovăție.

În ceea ce privește interpretarea probelor, această activitate se realizează în fiecare etapă a procesului penal, concluziile organelor judiciare nefiind obligatorii pentru următoarea fază a procesului.

S-a opinat în literatura de specialitate⁵⁵ că aprecierea probelor în cursul urmăririi penale are un caracter permanent și dinamic, fiind determinată de necesitatea dovedirii întregului obiect al probațiunii dar mai ales de identificarea și strângerea tuturor probelor necesare pentru justa soluționare a cauzei. Când consideră urmărirea penală terminată, organul judiciar trebuie să procedeze la o apreciere de ansamblu a probelor administrate.

În jurisprudență⁵⁶ s-a statuat în sensul că instanța de judecată are libertatea să aprecieze concludența tuturor probelor, indiferent de faza procesuală în care au fost administrate. Acest principiu se manifestă, pe de o parte, sub aspectul libertății de a produce probe, iar pe de altă parte sub aspectul aprecierii acestora. În opinia instanței, probele administrate la urmărirea penală sunt determinante doar pentru sesizarea instanței, iar nu pentru condamnare, deoarece o astfel de soluție nu poate fi pronunțată fără verificarea probelor, prin administrarea lor nemijlocită. Conform considerentelor soluției citate, dacă nu s-ar proceda în această manieră, ar însemna că instanța nu ar avea decât sarcina de a confirma judecata deja făcută de procuror prin emiterea rechizitoriului.

În sens contrar, alte soluții⁵⁷ din practica instanțelor de judecată evidențiază faptul că probele administrate în faza de urmărire penală au

⁵⁴ Ilie Măgureanu, *Ascultarea persoanelor în procesul penal*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 6.

⁵⁵ Alexandru Olaru, *op.cit.*, p. 67.

⁵⁶ Curtea de Apel București, Secția a II-a penală și pentru cauze cu minori și familie, *Decizia penală nr. 53 A din 25.02.2010*, www.legenet.ro.

⁵⁷ Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, *Decizia penală nr. 18 din 04.02.2010*; Curtea de Apel Bacău, Secția penală, cauze minori și familie, *Decizia penală nr. 78/2008*, *Ședința secretă și nepublică de la 20 mai 2008*, www.legenet.ro.

aceeași valoare cu probele administrate în faza cercetării judecătorești, probele din faza de urmărire penală urmând a fi analizate coroborat cu cele administrate în faza cercetării judecătorești. De asemenea, se reține și faptul că scopul probelor, astfel cum este evidențiat în dispozițiile art. 62 C.pr.pen. este identic ambelor faze ale procesului penal – respectiv aflarea adevărului. Principiul liberei aprecieri a probelor lasă instanței de judecată posibilitatea să aprecieze concludența tuturor probelor, indiferent de faza procesuală în care au fost administrate, iar principiul aflării adevărului impune instanței de judecată să dea valoare doar acelor probe care, coroborate cu alte probe legal administrate, exprimă adevărul.

În același sens indicăm o soluție jurisprudențială de dată recentă⁵⁸, în motivarea căreia se reține că o distincție între probe, respectiv probe care sunt utile doar pentru trimiterea în judecată și probe care sunt utile pentru condamnare, este contrară modului în care este conceput procesul penal prin normele Codului de procedură. Probele nu au valoare mai dinainte stabilită, iar aprecierea acestora se face de către organul de urmărire penală sau de instanța de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate, în scopul aflării adevărului.

1.3.2. Aspecte privind invalidarea probelor obținute ilegal

Pentru ca o hotărâre să fie legală și temeinică, se impune așadar, ca instanța să coroboreze probele administrate în toate fazele procesului penal și să examineze cauza din perspectiva principiului preeminenței dreptului, soluționând cauza prin evaluarea tuturor probelor precum și prin prisma tuturor aspectelor de fapt și de drept cu relevanță asupra soluției pronunțate.

Cu privire la modificările ce au fost aduse Codului de procedură penală prin Legea⁵⁹ privind aprobarea O.U.G. nr. 60/2006, se apreciază⁶⁰ că

⁵⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Decizia penală nr. 2839/18.12.2012*, nepublicată.

⁵⁹ *Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 60/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi*, <http://www.cdep.ro/proiecte/2006/800/20/pdf>.

⁶⁰ Observațiile Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la modul în care va fi afectată desfășurarea procesului penal prin modificările aduse Codului de procedură penală, <http://www.mpublic.ro/Cpp.pdf>.

afectează sistemul de principii fundamentale prin lipsirea de eficiență a principiului aflării adevărului și limitarea nejustificată a dreptului organelor judiciare de a aprecia asupra probelor administrate. În acest sens, prevederile introduse prin acest act normativ reprezintă o obstrucționare a înfăptuirii justiției întrucât sunt de natură să determine tergiversarea soluționării dosarelor, fac extrem de dificilă administrarea unor mijloace de probă și se află în conflict cu prevederi ale Constituției și ale Convenției europene a drepturilor omului.

De asemenea, sancțiunea nulității devine incidentă chiar și în situația în care nu s-a produs nicio vătămare, sau aceasta nu este de natură să afecteze într-un mod esențial drepturile fundamentale ale părților, spre exemplu dacă se omite menționarea orei la care a avut loc o convorbire interceptată în cuprinsul procesului-verbal de redare, sau atunci când imposibilitatea de respectare a legii nu este imputabilă organului judiciar, spre exemplu dacă imposibilitatea de înregistrare a ședinței de judecată este determinată de avarierea mijloacelor tehnice.

Constatarea nulității atrage înlăturarea fizică a mijloacelor de probă din dosar. Pentru înfăptuirea eficientă a justiției este necesar ca organul judiciar să aibă acces nemijlocit la toate mijloacele de probă administrate într-o cauză și să lipsească de efecte juridice un act procesual numai în condițiile existenței unei relații de proporționalitate între importanța dreptului vătămat și caracterul excepțional al sancțiunii.

Prin art. I pct. 39 din Legea nr. 281/2003, a fost introdus alineatul 2 al art. 64 C.pr.pen., potrivit căruia mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal, dorindu-se astfel sporirea garanțiilor procesual penale. Opinăm că în atare situații există un singur remediu procesual, respectiv excluderea probei obținute cu încălcarea prescripțiilor legale din ansamblul probator.

Se apreciază⁶¹ în acest sens că pot fi considerate ca obținute în mod ilegal acele mijloace de probă care au fost obținute nu numai printr-un act care a fost expres interzis de lege, ci și printr-un act contrar regulilor de bază ale procedurii penale sau principiilor generale de drept.

⁶¹ Marius Neculce, Laviniu Ușvat, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Concordia, Arad, 2006, p. 196.

O altă opinie⁶² exprimată în acest sens, susține că ilegalitatea probei poate rezulta fie din mijlocul de probă însuși (de exemplu, mărturisirea provocată sub efectul torturii), fie din condițiile în care a fost obținută sau administrată proba (ascultarea convorbirilor telefonice efectuată în cazurile în care legea nu o permite). În acest fel, ar putea fi excluse probele inadmisibile, fie din cauza condițiilor în care au fost obținute, fie motivat de condițiilor în care au fost administrate.

Astfel, în activitatea probatorie, sunt incidente principiile legalității și loialității administrării probelor.

Conform principiului legalității, în procesul penal pot fi utilizate ca probe, dintre cele limitativ prevăzute de textul de lege, doar cele care au fost obținute cu respectarea dispozițiilor legale.

În literatura de specialitate se apreciază⁶³ că în cazul în care probele administrate într-o cauză penală au fost obținute cu încălcarea prescripțiilor legale, se impune excluderea probelor nelegal sau neloial administrate, deosebindu-se de sancțiunea nulității, ce se aplică numai actelor procesuale sau procedurale.

Principiul loialității administrării probelor, deși nu este consacrat expres, se regăsește în cuprinsul art. 68 C.pr.pen. Potrivit acestui text de lege, se interzice întrebuințarea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, ori utilizarea de promisiuni și îndemnuri în scopul de a se obține probe. De asemenea, se interzice determinarea unei persoane să săvârșească sau să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe.

Noul Cod de procedură penală reglementează pentru prima oară în mod expres *principiul loialității procedurilor în administrarea probelor*, în vederea evitării utilizării oricăror mijloace ce ar putea avea ca scop administrarea cu rea credință a unui mijloc de probă sau care ar putea avea ca efect provocarea comiterii unei infracțiuni, în scopul protejării demnității persoanei, precum și a dreptului acesteia la un proces echitabil și la viață privată⁶⁴.

⁶² Ionel Bleoancă, *Considerații privind invalidarea probelor în cadrul procesului penal*, în Revista de Științe Juridice nr. 1-2/2005, p. 199.

⁶³ Mihail Udroi, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială*, loc. cit., p. 102.

⁶⁴ *Expunere motive – proiect – Codul de procedură penală*, www.just.ro, p. 9.

Observăm că se instituie în mod expres posibilitatea organelor judiciare de a respinge o probă doar în cazul când proba nu este relevantă în raport cu obiectul probațiunii din cauză, dacă se apreciază că pentru dovedirea elementului de fapt care constituie obiectul probei au fost administrate suficiente mijloace de probă. Totodată, se poate respinge proba dacă nu este necesară, întrucât faptul este notoriu sau dacă proba este imposibil de obținut, dacă cererea a fost formulată în scopul vădit al tergiversării procesului, ori în situația în care cererea a fost formulată de o persoană neîndreptățită sau este contrară legii.

Conform prevederilor noului Cod, *instituția excluderii probelor nelegale sau neloial administrate* cunoaște o reglementare detaliată. Cu toate acestea, se permite ca mijloacele de probă administrate cu încălcarea dispozițiilor legale să poată fi în mod excepțional folosite dacă prin aceasta nu se aduce atingere caracterului echitabil al procesului penal în ansamblu. Remarcăm faptul că noul Cod de procedură penală prevede în cuprinsul art. 102 alin. 3 o excepție de la dispozițiile alin. 2 al aceluiași articol, potrivit căruia probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal. Astfel, textul de lege indicat nu își va mai găsi aplicare dacă mijlocul de probă prezintă imperfecțiuni de formă sau există alte neregularități procedurale care nu produc o vătămare pentru înlăturarea căreia este necesară excluderea acestuia. Or, apreciem că aceste dispoziții sunt de natură a atrage numeroase abuzuri procedurale, oferind posibilitatea eludării unor norme imperative de drept procesual penal.

Nu împărtășim soluția adoptată de legiuitor, având în vedere că textul lasă loc arbitrariului și lasă calea deschisă unor soluții jurisprudențiale neunitare. În absența stabilirii unor criterii concise la care instanța de judecată să se raporteze, apreciem textul ca fiind echivoc.

O altă instituție nou introdusă este *excluderea probei derivate* ce are ca obiect înlăturarea mijloacelor de probă administrate în mod legal, dar care sunt derivate din probe obținute în mod ilegal. Excluderea probei derivate își găsește aplicabilitate numai în cazul în care între proba administrată ilegal și proba derivată ulterior administrată există o legătură de cauzalitate necesară⁶⁵.

⁶⁵ *Expunere motive – proiect – Codul de procedură penală*, www.just.ro, p. 9.

1.3.3. Modalitatea de administrare a probelor din perspectiva jurisprudenței Curtii Europene a Drepturilor Omului

Potrivit art. 21 alin. 1 din Constituție, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

Raportat la aceste prevederi, în literatura de specialitate⁶⁶ se apreciază că acest text nu are corespondent în legislația comună, în sensul că nu există norme care să permită verificarea aplicării legii sub aspectul respectării drepturilor fundamentale, nu există o instituție care să permită verificarea compatibilității dintre legislație, modul ei de aplicare și prevederile europene în materie.

În doctrină⁶⁷ se apreciază că nicio dispoziție a Convenției europene a drepturilor omului nu reglementează regimul probelor, acest aspect constituind un domeniu de reglementare al legislațiilor naționale. Nu este rolul Curtii Europene acela de a determina, de principiu, admisibilitatea anumitor tipuri de probă, ci de a examina dacă procedura, inclusiv modul în care elementele de probă au fost obținute sau administrate, a fost echitabilă în ansamblul său.

Analizând jurisprudența instanței de la Strasbourg, unii autori⁶⁸ apreciază că există o diferență de tratament în cazul utilizării probelor obținute prin încălcarea drepturilor prevăzute de Convenție. Curtea tinde să considere că simpla încălcare a unui drept din Convenție – în vederea obținerii unui mijloc de probă – nu implică *per se* încălcarea dreptului la un proces echitabil. Se impune așadar a se analiza dacă obținerea unei probe prin încălcarea unui drept stipulat de Convenție aduce atingere și ideii de

⁶⁶ Mihai Cătălin Chiriță, *op.cit.*, p. 251.

⁶⁷ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁸ Ana Maria Torres Chedraui, *An analysis of the exclusion of evidence obtained in violation of human rights in light of the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, în *Tilburg Law Review*, vol. 15, 2010-2011, p. 25 și urm., apud. George Zlati, *Inadmisibilitatea probelor obținute prin încălcarea drepturilor omului. Jurisprudența Curtii Europene a Drepturilor Omului (I)*, <http://www.penalmente.eu/2012/11/25/inadmisibilitatea-probelor-obtinue-prin-incalcarea-drepturilor-omului-jurisprudentei-curtii-europene-a-drepturilor-omului-i/>.

procedură echitabilă. Totodată, analiza legalității probelor nu poate cădea în sarcina Curții, deoarece aceasta este situată în marja de apreciere a statelor. Totuși, atunci când administrarea probei obținute prin încălcarea unui drept din Convenție atrage și încălcarea art. 6, Curtea poate statua în sensul că admiterea probei respective de către instanța națională a făcut ca procedura să devină una inequitabilă, încălcându-se așadar art. 6 din Convenție.

În acest sens, Curtea Europeană⁶⁹ a statuat că rolul său, potrivit art. 6 paragraf 1 din Convenție, nu este acela de a stabili dacă anumite mijloace de probă au fost obținute ilegal, ci mai degrabă să analizeze dacă o astfel de „ilegalitate” a avut drept consecință încălcarea unui alt drept protejat prin Convenție. Astfel, Curtea trebuie să analizeze calitatea aprecierilor făcute de instanțele interne cu privire la apărările formulate de persoana condamnată și să se asigure că acestea au garantat în mod adecvat dreptul la apărare al inculpatului, în special dreptul la proceduri contradictorii și la egalitatea armelor.

Așadar, art. 6 alin. 1 din Convenție garantează dreptul la un proces echitabil, acesta nu instituie nici o regulă cu privire la admisibilitatea probelor sau la modul în care acestea ar trebui evaluate, aspecte care reprezintă, prin urmare, chestiuni de competență, în principal, a dreptului intern și a instanțelor naționale.

Într-o altă cauză⁷⁰, reclamantul a invocat faptul că refuzul autorităților naționale de a administra anumite probe în vederea verificării autenticității autorizațiilor de interceptare și a justificării lor legale în raport cu legislația în materia siguranței naționale, elemente esențiale în procedura penală finalizată cu condamnarea sa, a reprezentat o încălcare a dreptului său la un proces echitabil și a principiului egalității armelor. Reamintind faptul că

⁶⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Bulfinsky contra României*, Hotărârea din 1 iunie 2010, <http://www.legalis.ro/2011/01/13/cedo-cauza-bulfinsky-impotriva-romaniei/cauza Buzescu contra României>, Hotărârea nr. 8 din 24/05/2005, <http://www.scj.ro/strasbourg%5Cbuzescu%20Romania%20RO.html>.

⁷⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Bucur și Toma contra României*, Hotărârea din 8 ianuarie 2013, <http://www.juridice.ro/239064/cedo-neregularitati-inactivitatea-de-interceptare-a-telefoanelor-divulgare-publica-condamnarea-la-inchisoare-protectia-avertizorilor-respingere>.

nu se poate pronunța asupra admisibilității și a administrării în sine a probelor, în cadrul unei proceduri jurisdicționale naționale, instanța europeană a analizat dacă procedura în ansamblul său, inclusiv modalitatea de prezentare a mijloacelor de probă, au avut un caracter echitabil.

Curtea a reiterat principiul potrivit căruia instanțele au obligația de a examina efectiv argumentele și cererile de administrare a probelor ale părților, constatând că, în speță, jurisdicțiile interne au refuzat să verifice dacă era justificată clasarea ca „strict secrete” a datelor obținute de Serviciul Român de Informații (în continuare S.R.I.) și nu au lămurit dacă interesul menținerii confidențialității informațiilor respective era mai mare decât interesul public de a lua la cunoștință de interceptările ilegale invocate. Curtea a concluzionat că instanțele naționale au lăsat fără răspuns solicitările de probe ale primului reclamant, care erau determinante pentru examinarea acuzațiilor îndreptate împotriva acestuia, ceea ce a echivalat cu o încălcare a caracterului echitabil al procesului penal.

Apreciem că se impune abordarea procedurii de administrare a probelor într-un mod deosebit de riguros, pe de o parte, în considerarea implicațiilor negative ce se răsfrâng asupra persoanei implicate în procesul penal, iar pe de altă parte din perspectiva consecințelor ce afectează statul român, condamnat în repetate rânduri de către Curtea Europeană.

Mai mult decât atât, practicienii se confruntă cu situații în care organele judiciare abandonează principiile derivate din regulile de bază ale procesului penal în activitatea procesual penală privind probele, având ca principal obiectiv obținerea acestora, omițând respectarea legalității administrării acestora.

Așadar, desfășurarea activității de administrare a probatoriului într-o cauză penală nu se poate realiza într-un mod superficial sau neglijent, pentru că în această modalitate s-ar încălca dreptul la un proces echitabil. O hotărâre judecătorească pronunțată în astfel de condiții nu poate fi decât netemeinică și nelegală, aspect inadmisibil în condițiile în care este decis destinul și libertatea unor persoane.

Autoritățile judiciare sunt obligate să reconstituie în detaliu scena infracțiunii, căci numai în această modalitate pot fi înlăturate erorile judiciare. În majoritatea cazurilor aflarea adevărului presupune investirea unui volum impresionant de resurse umane, tehnologice și financiare, însă toate

acestea trebuie îmbinate cu profesionalism, cu responsabilitate și cu respectarea spiritului legii.

În mod regretabil, în practică există numeroase situații în care mecanismele procesuale și procedurale relative la probatoriu sunt flagrant încălcate, context în care garanțiile instituite de legiuitor există doar la nivel scriptic.

1.4. Procesul de comunicare, element esențial al existenței umane sau mijloc de probă în procesul penal?

Plecând de la definiția procesului penal, în literatura de specialitate⁷¹ se apreciază că marea majoritate a activităților infracționale care stau la baza demarării unui astfel de proces, dar și etapele propriu-zise ale instrucției penale, în sens larg, au ca fundament ideea de comunicare, într-o diversitate semantică a acestui cuvânt.

Ceea ce ne definește ca ființe raționale sunt procesele de cunoaștere, de evoluție, de interrelaționare, toate acestea având la bază ideea de comunicare.

Etimologic, cuvântul provine din latinescul *communicatio*, adică „a fi în relație cu”, „a pune în comun”. Noțiunea de comunicare acoperă diferite forme ale schimbului social. Desemnând cel mai adesea actul de a transmite și de a schimba semne și mesaje, ea poate trimite la cele mai variate forme de circulație a bunurilor și chiar a persoanelor. În accepțiunea sa cea mai largă, comunicarea se poate confunda cu ansamblul activităților vieții sociale. În secolul XX, termenul este folosit pentru a desemna mai ales noile tehnici de difuzare în masă a informației, respectiv presă, radio, cablu, sateliți- precum și cinema-ul și publicitatea. „Media” reprezintă rețelele de transmitere a „mesajelor” omniprezente în societatea noastră⁷².

⁷¹ Mihai Viorel Tudoran, *Teoria și practica interceptărilor și înregistrărilor audio sau video judiciare – abordare duală actualele și noile Cod penal și Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 9.

⁷² Elisabeth Clément, Chantal Demonque ș.a., *Filosofia de la A-Z. Dicționar enciclopedic de filosofie*, Ed. All Educațional, București, 2000, p. 84.

Datorită faptului că orice componentă a vieții sociale presupune procese specifice de comunicare, s-a dezvoltat ideea⁷³ existenței mai multor forme de comunicare după domeniul de referință: comunicare organizațională, comunicare politică, comunicare de grup sau comunicare interculturală, însă indiferent de arie, procesul de comunicare este standard.

În literatura de specialitate⁷⁴, se apreciază că există mai multe forme ale comunicării sociale. Prima, spontană, ce nu se supune niciunei reguli, cu excepția deprinderii sociale și se înscrie în cadrul relațiilor interpersonale, fiind limitată, precară, artizanală. La cealaltă extremă, relațiile inter- și intra-organizaționale sunt conduse de instituții, respectiv națiuni, orașe, întreprinderi. Comunicarea instituționalizată definește regimul economic, social și politic cu care este înzestrată o societate.

1.4.1. Transmiterea mesajului

Din schematizarea definiției comunicării, rezultă că aceasta cuprinde sursa, respectiv emitentul, care, având prefigurată o anumită idee, prin care urmărește o acțiune de la destinatar, adică receptorul, o codifică într-o formă accesibilă înțelegerii acestuia. *Codificarea* reprezintă în mod uzual, *literele și cuvintele limbii folosite de emitent și receptor*. Mesajul poate fi exprimat oral, în scris sau nonverbal. Canalul sau media prin care se transmite mesajul și care leagă cei doi subiecți, atunci când comunicarea nu este directă, poate fi o scrisoare, un computer, telefon, fax, TV etc. Selecția canalului potrivit este esențială pentru o comunicare efectivă⁷⁵.

Există elemente care împiedică transmiterea corectă a mesajului sau înțelegerea acestuia pe deplin. În acest sens, există anumite perturbații, care pot impieta asupra formulării unei idei clare, ori exprimările ambigue pot duce la codificări greșite ale mesajului. Alte aspecte care trebuie avute în vedere, sunt reprezentate de nivelul de înțelegere al subiecților discuției, folosirea unui limbaj neadecvat, impropriu pentru esența mesajului transmis.

⁷³ Lăcrămioara Mocanu, Anca Leancă, *Psihologia comunicării*, Ed. Rovimed Publishers, Bacău, 2009, p. 16.

⁷⁴ Larousse, *Dicționar de sociologie*, Ed. Universul Enciclopedic, București, 1996, p. 60.

⁷⁵ Stoian Violeta, *Abordări teoretice și practice referitoare la activitatea de comunicare socială* - colecție de articole on-line, Ed. AIT Laboratories S.R.L., București, 2011, p. 6.

De aceea, pentru a constata că mesajul nu a fost transmis distorsionat sau nu a fost greșit înțeles, se așteaptă feedback-ul, adică reacția inversă a receptorului, replică la enunțul formulat de emițător.

Însă, pentru a decodifica în mod corect un mesaj, este nevoie să apelăm la un cumul de factori, ținând cont de mai multe aspecte.

Astfel, pentru a interpreta semnificațiile unui mesaj scris avem la dispoziție doar 7% din informație. Conform unui studiu efectuat de dr. Albert Mahrabian⁷⁶, semnificația comunicării este dată de cuvinte în proporție de 7%, voce 38% și comportament nonverbal, 55%.

În literatura de specialitate⁷⁷ se apreciază că din punctul de vedere al înregistrărilor audio-video, în general, nu interesează doar informațiile care se dezvăluie ca urmare a unui proces de comunicare, indiferent de tipul acestuia, ci orice fel de informație utilă celui care efectuează interceptarea sunetelor sau imaginilor și din care această persoană poate desprinde concluzii în funcție de obiectul său de interes.

În atare condiții, informațiile operaționale care se desprind din interceptările și înregistrările audio-video, ca mijloace de probă în procesul penal, trebuie decodificate cu maximă responsabilitate de organul judiciar, deoarece, așa cum am arătat, înțelegerea sensului unui mesaj depinde de mai mulți factori.

Nu de puține ori aceste mijloace de probă sunt contestate în practică, iar instanțele trebuie să le analizeze cu anumite rezerve, în condițiile în care există riscul nu doar a falsificării acestora, dar mai ales a interpretării subiective a mesajului transmis, tocmai pentru a imprima conotații penale faptelor cercetate.

Astfel, în practică, la dosarul cauzei sunt atașate stenograme ale înregistrărilor efectuate, care cuprind un text redactat după un mesaj incomplet, fiind inserat de mai multe ori termenul „neinteligibil” sau „...”. De cele mai multe ori, textul redă un limbaj vag, în unele cazuri metaforic, care nu precizează clar foarte multe subiecte (substantive, adverbe cărora nu le sunt precizate calitățile) și verbe nespecificate. Limbajul vag implică din partea

⁷⁶ Albert Mahrabian, *Silent Messages* (1st ed.), Belmont, 1971, Professor Emeritus of Psychology, University of California, Los Angeles.

⁷⁷ Mihai Viorel Tudoran, *op. cit.*, p. 14.

celui care citește să „completeze” în mod inconștient fragmentele lipsă, iar în acest caz semnificația este dată de receptor și nu de emițător, aspect nepermis în situația în care de aceste interpretări depinde soluția ce urmează a fi pronunțată într-o cauză penală.⁷⁸

Observăm că strâns legate de noțiunea de a comunica, ca element esențial al existenței umane, sunt principiile libertății de exprimare și dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței, drepturi conferite oricărui individ.

Protecția datelor cu caracter personal și implicit a intimității sunt valori protejate în mod normal într-o societate liberă, însă se apreciază⁷⁹ că atingerea simultană a celor două obiective este o sarcină dificilă pentru legislatori. Acesta este motivul principal pentru care intimitatea nu este considerată un drept absolut la nivel național sau supra-național.

Curtea Europeană a statuat în jurisprudența sa, cu privire la noțiunea de corespondență, în sensul că aceasta include orice comunicare dintre două persoane, indiferent de mijloacele tehnice utilizate pentru realizarea sa⁸⁰.

1.4.2. Mijloacele de probă audio și video în cadrul sistemului probator în procesul penal

Dreptul garantat de art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului poate suferi anumite limitări, făcând parte din categoria drepturilor condiționale, fiind astfel permisă, în condițiile paragrafului 2 al acestui text de lege, ingerința autorităților publice, în sensul de a intercepta și înregistra audio sau video convorbiri sau comunicații, în scopul de a obține mijloace de probă.

Observăm că în doctrina de specialitate⁸¹ au fost definiți acești termeni în sensul că „a înregistra” – semnifică „a imprima (cu mijloace tehnice)

⁷⁸ Aurora Liiceanu, opinie de specialitate, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași, nepublicat.

⁷⁹ Radu Carp, Simona Șandru, *Dreptul la intimitate și protecția datelor cu caracter personal*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 5-6.

⁸⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Taylor-Sabori contra Marea Britanie*, hotărârea din 22 octombrie 2002, www.jurisprudencedo.com.

⁸¹ Nelu Ciobanu, *Aspecte de natură tehnică ale interceptării și înregistrării convorbirilor și comunicațiilor*, în *Revista Criminalistica* nr. 4/2005, p. 35.

sunetele, fenomenele luminoase etc.”; acțiunea de a înregistra și rezultatul său, ceea ce a fost înregistrat, reprezintă o înregistrare. „Audio”, reprezintă „un element de compunere, care se referă la frecvențele undelor sonore”, iar „video” semnifică „termen sau element de compunere care deservește proprietăți utilizate în televiziune, în care sunt efectuate operații cu informația luminoasă conținută în imagini”, sau ceea ce este „referitor la sistemele de înregistrare și transmitere a imaginii”. Termenul de „comunicații” poate fi definit ca „mijloace de comunicare între puncte diferite, legături, contacte; sisteme tehnice pentru realizarea comunicației”. Nu în ultimul rând, noțiunea de „interceptare” reprezintă „acțiunea de a intercepta și rezultatul ei”, respectiv „a surprinde și a controla o convorbire telefonică, o corespondență între două persoane etc.”.

În ceea ce privește noțiunea de „interceptare”, aceasta presupune surprinderea și controlul unei convorbiri sau comunicații cu ajutorul unor mijloace tehnice, în timp ce „înregistrarea” implică activitatea de imprimare, pe orice tip de suport, a unor astfel de convorbiri sau comunicări. Literatura de specialitate⁸² a definit interceptarea ca fiind intervenția organelor autorizate în orice fel de convorbiri sau autorizații telefonice sau în orice mijloc electronic de comunicare, care implică ideea confidențialității între cei care o efectuează.

În reglementarea națională, înregistrările audio-video sunt enumerate în art. 64 C.pr.pen., în calitate de mijloace de probă, în timp ce interceptările reprezintă procedeul prin care se obțin înregistrările ca mijloace de probă. Doctrina a calificat interceptările audio-video după momentul efectuării lor, ca fiind procedee probatorii⁸³, dacă sunt efectuate după începerea urmăririi penale, respectiv acte premergătoare⁸⁴, dacă sunt efectuate înainte de începerea urmăririi penale.

Așadar, nu înregistrările constituie mijloc de probă, ci procesul-verbal în care sunt consemnate acestea. Cu toate acestea, în doctrină⁸⁵ se consideră

⁸² Grigore Theodoru, *op.cit.*, p. 397.

⁸³ Ibidem, p. 402.

⁸⁴ Dorin Ciuncan, *Înregistrările audio și video. Mijloace de probă*, în Revista de drept penal nr. 1/1997, p. 58, apud. Carmen Silvia Paraschiv, Mircea Damaschin, *Înregistrările audio-video și fotografiile*, în Revista de drept penal nr. 3/2001, p. 54.

⁸⁵ Alexandru Sava, *op.cit.*, p. 145.

că prin acest raționament sunt asimilate în mod greșit înregistrările audio sau video cu procedee probatorii ca expertizele sau constatările tehnico-științifice, deși înregistrările nu conțin opinia unei persoane, exprimată în urma desfășurării unei operații specifice, ci redau direct anumite convorbiri, din care organul judiciar sau părțile pot deduce în mod direct eventuale probe, care ar folosi în lămurirea cauzei.

Pe de altă parte, remarcăm faptul că în literatura de specialitate se apreciază⁸⁶ că interceptarea în sine nu are forță probantă, mijlocul de probă fiind considerat numai înregistrarea audio sau video, acesta fiind motivul pentru care nu a fost modificat și conținutul art. 64 alin. 1 C.pr.pen. în care sunt enumerate mijloacele de probă.

Potrivit unei alte opinii⁸⁷ exprimate în doctrină, înregistrările audio sau video, ca mijloace de probă, în sensul avut în vedere de legiuitor, sunt înregistrările pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport ale unor convorbiri sau comunicări și înregistrările de imagini din al căror conținut rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului.

Libertatea organelor judiciare în administrarea probelor trebuie să respecte un anumit echilibru între necesitatea ocrotirii dreptului persoanei la intimitate și principiile fundamentale ale procesului penal, condiții în care dreptul la un proces echitabil are o importanță primordială.

Într-o viziune mai largă s-a evidențiat, în literatura de specialitate⁸⁸, că principiul dreptului la un proces echitabil presupune garanția ca învinuitului sau inculpatului să îi fie asigurate drepturile procesuale cu respectarea tuturor regulilor ce conduc procesul penal. De asemenea, s-a subliniat⁸⁹ că protecția intimității vieții private este asigurată prin însăși crearea cadrului legal de administrare a probelor, existând posibilitatea ca o probă obținută cu violarea intimității vieții private să fie înlăturată ca ilegală.

⁸⁶ Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *Drept penal și procesual penal: Curs selectiv pentru examenul de licență – ediția a III a*, Ed. All Beck, 2004, p. 406.

⁸⁷ Anca Lelia Lorincz, *Drept procesual penal – Curs universitar, Ediția a III a – cu modificările legislative operate prin Mica reformă și referiri la prevederile Noului Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 192-193.

⁸⁸ Ion Neagu, *op. cit.*, p. 103.

⁸⁹ Camelia Bogdan, *Interceptările audio și video*, în *Revista de drept penal* nr. 1/2006, București, p. 106.

Având în vedere aceste considerente, grija legiuitorului în a conferi suficiente garanții pentru ca importanța protejării vieții private să nu fie subminată de interesul public, s-a concretizat într-o serie de modificări legislative în materia instituției interceptărilor și înregistrărilor audio-video.

Din perspectiva statuărilor Curții Constituționale, se consideră că reglementarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video ca mijloace de probă este aliniată dispozițiilor internaționale, conferind suficiente garanții relative la respectarea vieții intime și private a individului. Cu toate acestea, în practică, se ridică o serie de probleme, atât în ceea ce privește conformitatea cu dispozițiile Legii fundamentale și cu cele europene, cât și în privința aplicării acestor dispoziții.

Reglementarea actuală este în consens cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg, din perspectiva existenței unui control jurisdicțional exercitat de magistrați independenți și imparțiali, abilitați să decidă cu privire la oportunitatea și necesitatea utilizării acestor metode de investigații.

În acest sens, în anumite cauze împotriva Franței, respectiv *Kruslin*⁹⁰ și *Huvig*⁹¹, Curtea a apreciat că sistemul francez de autorizare a interceptării convorbirilor telefonice nu oferă reclamantilor garanții adecvate contra unor abuzuri ce puteau fi comise, în condițiile în care nu sunt definite persoanele care puteau fi supuse interceptării convorbirilor telefonice în cadrul procedurii judiciare, nici natura infracțiunilor care îndreptățeau practicarea lor.

De asemenea, nu erau prevăzute limite cu privire la durata măsurii, dacă aceasta era dispusă de judecătorul de instrucție, nu existau prevederi cu privire la modalitatea de redactare a procesului-verbal privind conversațiile interceptate și măsurile ce trebuiau avute în vedere pentru ca înregistrările realizate să fie comunicate intact și complet către judecător (care nu putea controla numărul și lungimea benzilor înregistrate originale)

⁹⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Kruslin contra Franței*, Hotărârea din 4 aprilie 1990, www.coe.ro.

⁹¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Huvig contra Franței*, Hotărârea din 24 aprilie 1990, www.coe.ro.

și către apărare, nu erau definite modalitățile în care benzile cu înregistrările practicate puteau fi distruse.⁹²

Se remarcă în literatura de specialitate⁹³ că aceste noi mijloace de probă sunt intercalate în cuprinsul art. 64 C.pr.pen., între înscrisuri și mijloace materiale de probă și deși pot fi falsificate destul de ușor, noua reglementare se înscrie în încercările de modernizare a sistemului de probare, având în vedere faptul că în multe cazuri, modul de comitere a infracțiunilor ridică anumite probleme în ceea ce privește stabilirea situației de fapt.

În literatura de specialitate⁹⁴ se apreciază că înregistrările audio și video reprezintă o garanție pentru aflarea adevărului, scurtarea fazei de urmărire penală și a cheltuielilor efectuate în procesul penal și chiar de apărare pentru oamenii corecți, cu condiția ca probele obținute astfel să nu fie falsificate.

Față de aceste mijloace de probă, prin art. 91¹-91⁶ C.pr.pen. sunt stabilite, punctual, cazurile care permit o astfel de măsură restrictivă a drepturilor și libertăților, condițiile care trebuie îndeplinite, organele statale care sunt îndrituite să efectueze aceste activități, precum și modalitățile de verificare a acestor mijloace de probă.

Observăm că interceptările și înregistrările unor convorbiri sau comunicări, pe suport magnetic sau digital, sunt condiționate cumulativ de autorizarea motivată a judecătorului, la cererea procurorului, în cazurile și condițiile prevăzute de lege, de existența unor date și indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unor infracțiuni pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu, respectiv utilitatea efectuării acestor mijloace de probă din perspectiva situației de fapt.

Remarcăm că teza a treia, alin. 1, art. 91¹ C.pr.pen. prevede că interceptarea și/sau înregistrarea convorbirilor „se impun pentru aflarea adevărului” atunci când stabilirea situației de fapt și/sau identificarea făptuitorului nu se poate realiza obiectiv, în baza altor probe.

⁹² Corneliu Bârsan, *Protecția dreptului la viață privată și de familie, la corespondență și la domiciliu în Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, în *Pandectele Române-Supliment nr. 1/2003*, p. 47-48; Vincent Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ed. a 5- în limba română*, Ed. Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2005, p. 478-479.

⁹³ Nicu Jidovu, *Drept procesual penal, Ediția a 2-a*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 201.

⁹⁴ Ilie Măgureanu, *op. cit.*, p. 14.

Constatăm faptul că în titlul dedicat mijloacelor de probă, din noul Cod de procedură penală este introdus un capitol nou, respectiv Capitolul IV, privitor la tehnicile speciale de supraveghere sau cercetare. Reglementarea urmărește realizarea a două obiective principale, pe de o parte, asigurarea unor noi procedee probatorii prin tehnici speciale de supraveghere sau cercetare, care să ușureze probațiunea în cazul anumitor infracțiuni cu grad ridicat de pericol social sau imposibil ori dificil de dovedit prin mijloace sau procedee probatorii clasice și pe de altă parte, asigurarea respectării drepturilor constituționale la viață privată și a secretului corespondenței prin reguli speciale în materia folosirii acestor tehnici speciale prin care se restrâng aceste drepturi fundamentale ale persoanei.

În cuprinsul legii sunt enumerate în mod expres și limitativ tehnicile speciale de supraveghere sau cercetare, după cum urmează: (i) interceptarea convorbirilor și comunicărilor; (ii) accesul la un sistem informatic; (iii) supravegherea video, audio sau prin fotografiere; (iv) localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice; (v) obținerea listei de convorbiri telefonice; (vi) reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterii poștale; (vii) solicitarea și obținerea, potrivit legii, a datelor referitoare la tranzacțiile financiare, precum și a datelor financiare ale unei persoane; (viii) utilizarea investigatorilor sub acoperire; (ix) constatarea unei infracțiuni de corupție sau a încheierii unei convenții; (x) livrarea supravegheată; (xi) identificarea abonatului, proprietarului sau utilizatorului unui sistem de telecomunicații sau a unui punct de acces la un computer. Acest capitol cuprinde și definițiile noțiunilor nou introduse.

Capitolul II.

Cazuri și condiții pentru efectuarea interceptărilor și înregistrărilor audio-video

Înfăptuirea justiției în cauzele penale, sau, altfel spus, realizarea scopului procesului penal, nu poate fi concepută fără deplina cunoaștere a adevărului cu privire la faptă și la făptuitor. Probele, obținute prin intermediul mijloacelor de probă prevăzute de lege, constituie singura sursă de informare, de cunoaștere, în temeiul cărora autoritățile publice judiciare pot decide, în fiecare cauză penală în parte, dacă fapta în legătură cu care s-a făcut sesizarea există sau nu¹.

În doctrină² se menționează faptul că există o regulă de principiu, fundamentală, în sensul că, pentru a fi folosite în procesul penal, toate aceste mijloace de probă trebuie să fie obținute în mod legal, concluzie desprinsă din interpretarea dispozițiilor art. 64 alin. 2 C.pr.pen.

Pot fi interceptate și înregistrate convorbirile și comunicările de orice fel, atât cele directe cât și cele purtate prin intermediul oricăror mijloace de telecomunicații ori al sistemelor informatice, iar condițiile și modalitățile de efectuare a interceptărilor și înregistrărilor sunt aceleași pentru toate modurile de comunicare³.

¹ Teodora Eleonora Plăeșu, *Judecata în cauzele penale-Reguli de bază*, Ed. Junimea, Iași, 2003, p. 117-118.

² Dumitru Virgil Diaconu, Camelia Șerban Morăreanu, *op.cit.*, p. 69.

³ Mihaela Laura Pamfil, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Venus, Iași, 2005, p. 157.

Dispozițiile referitoare la interceptările și înregistrările audio sau video au fost modificate și completate în repetate rânduri, în condițiile controverselor din practică și literatura de specialitate, modul de redactare generând interpretări diferite.

2.1. Procedura autorizării interceptărilor și înregistrărilor audio-video judiciare

2.1.1. Regula competenței judecătorului

Anterior modificării Codului de procedură penală prin art. I pct. 47 din Legea nr. 281/2003, art. 91¹ C.pr.pen. prevedea faptul că înregistrările pe bandă magnetică ale unor convorbiri se vor efectua cu autorizarea motivată a procurorului desemnat de prim-procurorul parchetului de pe lângă Curtea de Apel, iar atunci când înregistrările s-au făcut la cererea motivată a persoanei vătămate, autorizarea se dă de către procurorul anume desemnat de procurorul general.

Adoptarea acestor reglementări, a fost determinată de faptul că nu toate dispozițiile cuprinse în art. 91¹-91⁵ C.pr.pen. erau corelate cu prevederile Convenției și ale Constituției. Stabilirea unei plenitudini de competență a procurorului, fără nicio posibilitate de control din partea altui organ din afara sistemelor parchetelor putea genera eventuale abuzuri, iar pentru remedierea acestei situații, se propunea de lege ferenda⁴, instituirea unui control jurisdicțional ori crearea unui alt organ de control special, imparțial și independent în vederea supravegherii cu obiectivitate a modalităților concrete de utilizare de către organul de urmărire penală a acestei metode de investigație.

În acord cu revizuirea Constituției, în ceea ce privește delegarea atribuțiilor relative la restrângerea drepturilor constituționale, de la procuror la judecător, prevederile Legii nr. 281/2003 au adus în sarcina judecătorului atribuțiile de a autoriza interceptările și înregistrările audio sau video, respectiv a președintelui instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau judecătorului anume desemnat de acesta.

⁴ Gheorghiu Mateuț, *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală*, în Dreptul nr. 8/1997, p. 77.

În doctrină⁵ s-a susținut că această modificare se alătură celorlalte dispoziții din Cod, ca cele privind arestarea preventivă, percheziția domiciliară, internarea medicală etc., prin care se acordă judecătorului competența de a dispune, în cursul urmăririi penale, cu privire la măsurile privative sau restrictive de libertăți și drepturi fundamentale ale omului. Judecătorul a devenit figura cheie a noii tehnici de investigație, deoarece este responsabil atât de autorizarea măsurii, cât și de reînnoirea sau de prelungirea ei. Alegerea legiuitorului se înscrie în tendința actuală de a rezerva judecătorului puterea de a recurge la constrângere sau la luarea de măsuri care pot aduce atingere drepturilor și libertăților individuale și armonizează legislația internă cu cea a altor state dezvoltate.

Potrivit modificărilor aduse de Legea nr. 281/2003, nu toate înregistrările astfel efectuate puteau servi la aflarea adevărului, context în care instanța urma să decidă care dintre informațiile obținute erau utile cauzei. În acest sens, banda magnetică sau orice alt tip de suport cu înregistrarea convorbirii, redarea scrisă a acesteia și procesul-verbal se înaintau instanței care hotăra care informații erau utile cauzei, după ce erau ascultați procurorul și părțile. Consemnarea acestei operațiuni se făcea într-un proces-verbal.

Conținutul art. 91¹ C.pr.pen. a fost modificat și reformulat prin Legea nr. 356/2006, context în care, potrivit alin. 3, legiuitorul a prevăzut că autorizarea se dispune de orice judecător de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.

În literatura de specialitate⁶ se aprecia că aceste modificări reprezentau un pas spre normalitate, pentru că orice judecător cu specializare și atribuții în materie penală are autoritatea legală de a emite o astfel de autorizație.

Prin O.U.G. nr. 60/2006⁷ s-a revenit la reglementarea din 2003, condiții în care actualmente, autorizația se dă de președintele instanței căreia i-ar

⁵ Gheorghiu Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală. Volumul II*, loc. cit., p. 209.

⁶ Alexandru Vasiliu, *Modificările Codului de procedură penală. Legea nr. 356/2006, O.U.G. nr. 60/2006. Comentarii și explicații*, Ed. Hamangiu, 2006, p. 38.

reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia, în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală și numai în lipsa acestuia, de către un alt judecător desemnat de către președinte.

În literatura de specialitate⁸ se apreciază că potrivit modificărilor aduse de O.U.G. nr. 60/2006, se întărește legitimitatea unei asemenea derogări de la principiul general al interdicției ascultărilor și înregistrărilor de comunicări, instituind o putere specială președintelui instanței și numai în mod excepțional, a judecătorului delegat de a ordona interceptarea și înregistrarea audio sau video, în cazuri foarte limitate și cu respectarea unor condiții strict definite de lege.

Analizând această modificare, observăm că formularea legiuitorului este necorespunzătoare, având în vedere că există posibilitatea ca președintele instanței să nu fie specializat în drept penal, încălcându-se principiul specializării.

Totodată, apreciem că forma textului de lege este contrară și principiului repartizării aleatorii a cauzei, în condițiile în care există posibilitatea ca președintele instanței să nu fie imparțial față de împrejurările cauzei, persoanele suspectate, precum și implicațiile pe care le-ar avea o astfel de măsură. În acest context, apreciem că s-ar impune ca măsura autorizării să fie dispusă de judecătorii secției penale a instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță.

Mai mult, președintele instanței, fiind singurul care are astfel de atribuții sau judecătorul delegat, nu au aptitudinea de a formula declarație de abținere, aspect deosebit de important în contextul în care nu este incidentă instituția recuzării. Ori această reglementare este contrară eforturilor de obiectivare și de garantare a independenței actului de justiție. În noul Cod de procedură penală, observăm că s-a eliminat această problemă în sensul celor susținute de noi.

⁷ Ordonanță de urgență a Guvernului nr. 60 din 06.09.2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi, publicată în Monitorul Oficial nr. 764 din 07/09/2006, www.legenet.ro.

⁸ Gheorghiu Mateuț, *Modificările aduse părții generale a Codului de procedură penală prin Legea nr. 356/2006 și prin O.U.G. nr. 60/2006. Virtuale elemente progresiste sau o veritabilă întoarcere în trecut?*, în *Caiete de Drept Penal* nr. 3/2006, p. 126.

Totodată, s-a exprimat în literatura de specialitate și opinia⁹ potrivit căreia judecătorii care au încuviințat efectuarea interceptării și/sau înregistrării convorbirilor sau comunicațiilor, precum și cei care au confirmat ordonanța procurorului prin care s-a dispus, în cazuri de urgență, măsura de supraveghere tehnică, sau cei care au prelungit autorizația de interceptare și/sau înregistrare, nu satisfac cerințele de imparțialitate obiectivă și subiectivă prevăzute de art. 6 parag. 1 din Convenția Europeană, pentru a participa la judecarea cauzei din perspectiva principiului separării funcțiilor judiciare.

Această opinie are în vedere faptul că dezbaterea excluderii probelor nelegal sau neloial administrate ar fi lipsită de utilitate, în condițiile în care interceptarea, înregistrarea, localizarea sau urmărirea a fost dispusă sau prelungită de același judecător ce urmează a judeca în cauză. Susținem acest punct de vedere, considerând că judecătorul ce a dispus autorizarea interceptării și-a format o opinie în momentul analizării cererii procurorului.

Legiuitorul a înțeles să adopte un sistem apropiat celor din Italia și Germania, îmbinând regula ca un judecător să dispună asupra interceptărilor și înregistrărilor convorbirilor, cu excepția ce constă în posibilitatea ca și procurorul să ia o astfel de măsură cu titlu provizoriu și numai în situații excepționale¹⁰.

2.1.2. Competența în caz de urgență

În caz de urgență, potrivit art. 91² C.pr.pen., când întârzierea obținerii autorizării prin procedura comună ar aduce grave prejudicii activității de urmărire penală, procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală dispune, cu titlu provizoriu, prin ordonanță motivată, înscrisă într-un registru special, interceptarea și înregistrarea convorbirilor sau comunicațiilor pe o durată de cel mult 48 de ore. În termen de 48 de ore de la expirarea termenului pentru care s-a dispus interceptarea și înregistrarea, procurorul prezintă ordonanța împreună cu suportul pe care sunt fixate

⁹ Mihail Udrioiu, Ovidiu Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal roman – Tratat*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 832.

¹⁰ Coord. Gabriel Ion Olteanu ș.a., *Structurile infracționale și activitățile ilicite desfășurate de către acestea – colecția de articole on line*, Ed. AIT Laboratories, București, 2008, p. 249.

interceptările și înregistrările efectuate și un proces-verbal de redare rezumativă a convorbirilor judecătorului de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia, în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, în vederea confirmării.

Rațiunea majorării termenului de la 24 de ore, cât era în vechea reglementare, la 48 de ore, constă în aceea de a asigura organelor de urmărire penală posibilitatea concretă de a strânge probele în situații care reclamă urgență, în care obținerea sau confirmarea autorizației este împiedicată datorită locului în care se efectuează înregistrarea sau programului de funcționare a instanței¹¹.

Mai mult, într-o altă opinie¹² se susține că prin actuala reglementare au fost puse la îndemâna organelor de urmărire penală instrumente adaptate la conduita actuală a persoanelor care săvârșesc fapte ilicite penale, urmărindu-se stabilirea unei proporționalități între reacția organelor statale specializate și fenomenul infracțional.

Răspunzând cerinței europene de armonizare a legislației naționale cu standardele internaționale în domeniul protecției drepturilor omului, actuala reglementare prevede că autorizarea unor astfel de interceptări este atributul exclusiv judecătorului și doar în cazuri de urgență, în mod provizoriu, măsura poate fi dispusă pentru o durată de 48 de ore de către procuror, urmând ca legalitatea și temeinicia acesteia să fie examinată de judecător, în cel mult 24 de ore¹³.

Potrivit art. 91² alin. 3 C.pr.pen., judecătorul se pronunță asupra legalității și temeiniciei ordonanței în decurs de cel mult 24 de ore, prin încheiere motivată, dată în cameră de consiliu și poate dispune confirmarea ordonanței (iar în cazul în care procurorul a solicitat prelungirea autorizării, autorizarea pe mai departe a interceptării și înregistrării) ori infirmarea ordonanței și încetarea de îndată a interceptărilor și înregistrărilor, cele efectuate fiind șterse sau, după caz, distruse de procuror.

¹¹ Gheorghită Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală. Volumul II*, loc. cit., p. 211-212.

¹² Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Ediția a II a, revăzută și adăugită, București, 2010, p. 496.

¹³ Dumitru Dâmbu, *Interceptarea și înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor*, în *Revista de drept penal* nr. 3/2007, p. 116.

S-a opinat în doctrină¹⁴ că această procedură de control jurisdicțional și de confirmare a măsurii provizorii dispuse anterior de procuror prezintă, însă, un viciu major, care o lipsește de orice urmă de garantare a vieții private a persoanei, în consens cu exigențele care decurg din art. 8 din Convenția europeană. Se apreciază că termenul de 48 de ore este un termen de decădere și nu de recomandare, motivat de faptul că, în caz contrar, am putea asista la abuzuri din partea procurorului, care ar putea efectua nelimitat aceste înregistrări și prezenta instanței doar cele efectuate într-o perioadă de 48 de ore, care îi sunt favorabile. În absența unui text de lege care să prevadă în mod expres, considerăm că durata celor 48 de ore nu poate fi dedusă din durata totală de 30 de zile pentru care este emisă autorizația.

Propunem de lege ferenda ca această durată de 48 ore să fie dedusă din perioada de 30 de zile pentru că altfel, în situația unor prelungiri a acestor măsuri până la 120 de zile, s-ar încălca perioada maximă prevăzută de lege.

Observăm în dispozițiile art. 141 alin. 3 din noul Cod o îmbunătățire față de actuala reglementare, în condițiile în care procurorul are obligația de a sesiza, în termen de cel mult 24 de ore de la expirarea măsurii, judecătorul de drepturi și libertăți în vederea confirmării acesteia, scurtând termenul în care ne aflăm în prezența unei ingerințe neautorizate.

În actuala reglementare, aprecierea legalității și temeiniciei ordonanței presupune verificarea atât a temeiurilor de drept, cât și a celor de fapt. În ceea ce privește temeiurile de fapt, în literatura de specialitate s-a apreciat¹⁵ că ordonanța trebuie să oglindească caracterul urgenței autorizării de către procuror a unor activități de interceptare și înregistrare. Prin urmare, din motivarea ordonanței și din conținutul înregistrărilor efectuate trebuie să rezulte că, în lipsa autorizării și efectuării activităților, administrarea probatoriului ori identificarea participanților ar fi fost compromisă, iar în aceste condiții, solicitarea adresată instanței pentru autorizare ar fi fost tardivă.

¹⁴ Gheorghiuță Mateuț, *op. cit.*, p. 212-213.

¹⁵ Adrian Petre, Cătălin Grigoraș, *Înregistrările audio și audio-video. Mijloace de probă în procesul penal. Expertiza judiciară*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 50.

Analizând dispozițiile legale, putem remarca o îmbunătățire față de prevederile anterioare, în condițiile în care se stabilește fără echivoc competența de autorizare provizorie a procurorului de caz, nefiind astfel, permisă imixtiunea altui procuror, decât a celui care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.

Observăm că interceptările și înregistrările de convorbiri sau comunicări dispuse de procuror pot fi efectuate în baza ordonanței acestuia pe o durată de 4 zile reprezentând atât termenul de realizare, cât și termenul de înaintare a ordonanței spre confirmare judecătorului la care se adaugă și cele 24 de ore, respectiv termenul de pronunțare a judecătorului.

În situația în care judecătorul infirmă ordonanța procurorului, acesta din urmă trebuie să dispună de îndată, încetarea interceptărilor și înregistrărilor și distrugerea celor efectuate, iar cu privire la aceste operații, procurorul va întocmi un proces-verbal care se comunică în copie instanței.

În literatura de specialitate¹⁶ se apreciază că în situația în care procurorul a dispus autorizarea în regim de urgență, însă interceptarea sau înregistrarea nu s-a realizat din motive tehnice, instanța va trebui să confirme ordonanța procurorului, dacă aceasta a fost dată cu respectarea condițiilor impuse de lege și să constate că interceptarea sau înregistrarea nu s-a putut realiza datorită unor defecțiuni tehnice. Această soluție ar permite președintelui de instanță, la cererea procurorului să dispună autorizarea pe mai departe a interceptării și înregistrării. De asemenea, ar conduce la evitarea unor soluții contradictorii și ar permite delimitarea clară a situațiilor în care autorizarea nu s-a făcut cu respectarea condițiilor legale.

Considerăm greșită o astfel de opinie, în condițiile în care într-o atare situație judecătorul nu are posibilitatea să se pronunțe obiectiv asupra oportunității autorizării măsurii, nu poate analiza dacă sunt îndeplinite condițiile legii în ceea ce privește proporționalitatea măsurii și subsidiaritatea.

¹⁶ Sorina Siserman, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Albastră, Cluj-Napoca, 2009, p. 270.

2.2. Condiții privind procedura de obținere a înregistrărilor audio sau video

2.2.1. Condițiile prevăzute de Codul de procedură penală

Realizarea înregistrărilor operative, audio sau video, asigură obținerea unor probe indispensabile, uneori unice, pentru elucidarea cauzei penale în curs de cercetare sau chiar pentru descoperirea de noi infracțiuni. Practica de urmărire penală a relevat și în România, utilitatea înregistrărilor audio și video în clarificarea unor activități infracționale complexe, săvârșite în domeniul afacerilor și a infracțiunilor de corupție conexe criminalității economico-financiare¹⁷.

În jurisprudența recentă, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat¹⁸ că aprecierea legalității interceptărilor și înregistrărilor audio sau video se face exclusiv în raport de exigențele art. 91¹ C.pr.pen. Ceea ce a urmărit legiuitorul prin introducerea art. 91¹ C.pr.pen. a fost reglementarea condițiilor în care interceptările și înregistrările audio sau video pot deveni probe. Obiectul acestor probe – interceptări – îl constituie convorbirile purtate între două sau mai multe persoane. Dacă există autorizare legală pentru interceptarea convorbirilor de la unul din posturile telefonice de la care se poartă convorbirea, înregistrarea convorbirii este legală, în egală măsură relevantă față de ambele persoane care poartă dialogul. Această apreciere este rațională, având în vedere și prevederile art. 63 C.pr.pen., care definesc în general proba. În sensul dispoziției citate, convorbirea telefonică este un element de fapt care poate servi la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanelor și la cunoașterea împrejurărilor.

¹⁷ Ioan Griga, *Drept procesual penal. Partea generală. Teorie, jurisprudență și aplicații practice*, Ed. Oscar Print, București, 2004, p. 294, apud. Dragomir Eduard, Roxana Palița, *Drept procesual penal. Sinteze pentru pregătirea examenului de admitere și definitivare în profesia de avocat*, Ed. Nomina Lex, București, 2009, p. 124.

¹⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Decizia nr. 948 din 12.03.2010*, www.scj.ro.

2.2.1.1. Autorizarea motivată a judecătorului.

Excepții de la regula autorizării activităților de înregistrare

Legea reglementează procedura de obținere a înregistrărilor audio sau video prin indicarea unor condiții¹⁹. Prima dintre acestea impune *efectuarea interceptărilor sau înregistrărilor numai cu autorizarea motivată a judecătorului*, respectiv președintele instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia, în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, iar, în lipsa președintelui instanței, judecătorul desemnat de acesta. Judecătorul competent să autorizeze efectuarea interceptărilor și înregistrărilor este sesizat în acest sens de procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală și care trebuie să își motiveze, la rândul său, cererea formulată, în scopul de a oferi judecătorului accesul la toate informațiile relevante pe baza cărora să poată decide asupra măsurii solicitate.

Având în vedere faptul că interceptarea convorbirilor și comunicărilor reprezintă o ingerință în viața privată și în considerarea jurisprudenței Curții Europene, unii autori²⁰ propun armonizarea legislației în vederea respectării prevederilor art. 8 din Convenție, în sensul că aceste intruziuni trebuie să aibă o reglementare unitară, prin introducerea obligativității autorizării de către judecător în toate cazurile precum și prin reglementarea detaliată a cazurilor și a procedurilor de supraveghere tehnică și operativă.

Observăm că în reglementarea art. 138 din noul Cod de procedură penală, legiuitorul, practic uniformizează dispozițiile actualului Cod cu legile speciale, condiționând intruziunea în viața privată de începerea urmăririi penale. Totodată, aceste dispoziții sunt conforme cu opinia deja exprimată în doctrină²¹, care cataloghează procedee ca interceptarea convorbirilor și comunicărilor, acces la sistem informatic, supraveghere

¹⁹ Gheorghită Mateuț, *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală*, loc. cit., p. 71; Nicolae Văduva, *Mijloacele de probă în procesul penal român*, Ed. Little Star, București, 2004, p. 68-70.

²⁰ Mihail Udroi, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 825.

²¹ Mihail Udroi, Radu Slăvoiu, Ovidiu Predescu, *Tehnici speciale de investigare în justiția penală*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 10.

video, audio, sau prin fotografiere, localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice, obținerea listei convorbirilor, utilizarea investigatorilor, solicitarea și obținerea datelor referitoare la tranzacții financiare, constatarea unei infracțiuni de corupție sau încheierea unei convenții sau livrarea supravegheată, drept tehnici speciale de supraveghere.

Constatăm, în enumerarea art. 138 din noul Cod, că s-au introdus tehnici speciale ce puteau fi efectuate de către organele abilitate în sfera actelor premergătoare, cum ar fi cele de la lit. c), e), h), j), k).

De asemenea, se definesc pentru prima dată toate aceste tehnici de supraveghere, iar pentru cele cuprinse în alin. 1 lit. a), b), c), d) și g), se impune și obținerea mandatului de supraveghere tehnică de la judecătorul de drepturi și libertăți.

Astfel, în noua reglementare este introdusă instituția *judecătorului de drepturi și libertăți*, care, în conformitate cu dispozițiile art. 53 din noul Cod, are competența, între altele, de a încuviința tehnicile speciale de supraveghere sau cercetare ori a altor procedee probatorii, potrivit legii. Necesitatea acestei instituții rezidă și în faptul că în cursul urmăririi penale, organul de urmărire penală poate propune a fi luate o serie de măsuri ce vizează drepturile și libertățile fundamentale ale omului, or acestea, în acord cu jurisprudența Curții Europene, nu pot fi dispuse decât de către un magistrat independent, specializat în acest sens, care poate fi în măsură a aprecia dacă sunt necesare aceste restrângeri ale libertății individuale și nicidecum de către orice judecător din cadrul unei instanțe de judecată.²²

În acord cu dispozițiile art. 8 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și cu argumentele expuse în cuprinsul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, judecătorul de drepturi și libertăți va putea dispune utilizarea tehnicilor de supraveghere, între care și interceptarea convorbirilor și comunicărilor, numai atunci când sunt îndeplinite anumite condiții și anume cele prevăzute de art. 139 din noul Cod de procedură penală.

De la regula autorizării activităților de înregistrare sunt cunoscute două excepții, respectiv în cazul în care înregistrările sunt prezentate de

²² Ioan Gârbuleț, *Judecătorul de drepturi și libertăți, o nouă instituție de drept procesual penal*, în *Dreptul* nr. 11/2009, p. 182.

părți și în situațiile care impun înlăturarea unor pericole iminente pentru siguranța națională. În acest din urmă caz însă, autorizarea urmează a fi solicitată de îndată ce există posibilitatea (după efectuarea înregistrării), dar nu mai târziu de 48 de ore (art. 15 din Legea nr. 51/1991). În legătură cu această excepție, autorizarea nu poate fi *post factum* și în realitate, este vorba de o confirmare a actului îndeplinit fără autorizare²³.

În acord cu jurisprudența²⁴ în materie, respectând principiul egalității armelor, instanța nu poate face abstracție de înregistrările audio-video efectuate de părți, câtă vreme legea permite valorificarea lor ca mijloc de probă, cu excepția situației când sunt interzise de lege.

În ceea ce privește *autorizarea convorbirilor efectuate de partea vătămată*, în mod excepțional, procurorul poate solicita judecătorului autorizarea interceptărilor și înregistrărilor convorbirilor ori comunicărilor purtate de aceasta, prin cerere motivată, indiferent de natura infracțiunii ce formează obiectul cercetării (art. 91¹ alin. 8 C.pr.pen.). Din formularea textului nu rezultă însă cu claritate dacă procurorul poate cenzura cererea motivată a părții vătămate, iar în caz afirmativ, care ar fi aceste criterii. De asemenea, diferența față de regimul administrării acestui mijloc de probă indicat anterior constă și în faptul că solicitarea se poate face indiferent de natura infracțiunii care face obiectul cercetării²⁵.

Într-adevăr, apare ca surprinzătoare acceptarea facilă ca mijloc de probă a înregistrărilor prezentate de părțile interesate în cauză, raportat la condițiile severe pretinse organului judiciar care solicită autorizarea acestui mijloc de investigație, la care se adaugă demonstrarea împrejurării că procedeele probatorii clasice s-au dovedit ineficiente pentru elucidarea cauzei. Chiar dacă astfel de înregistrări nu ar trebui să aibă valoare de procedeu probatoriu, este neîndoielnic faptul că pot prezenta un just temei pentru organizarea surprinderii făptuitorului în flagrant sau pentru autorizarea interceptării de convorbiri, în scopul verificării veridicității faptelor denunțate, în condițiile în care cuprind date sau indicii privind

²³ Gheorghiță Mateuț, *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală*, loc. cit., p. 73.

²⁴ Tribunalul București, Secția I penală, *Sentința nr. 799/14.06.2005* apud. Iulia Ciolcă în *Probleme în procesul penal. Practică judiciară. Ediția a II a*, Ed. Hamangiu, 2011, p. 6.

²⁵ Anastasiu Crișu, *op.cit.*, 240-241.

pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se face din oficiu.

2.2.1.2. Cererea procurorului

Procurorul autorizat să ceară interceptarea și înregistrarea este numai acela care supraveghează sau efectuează urmărirea penală, nefiind, astfel, permisă imixtiunea altui procuror²⁶.

Așadar, inițiativa utilizării acestui mijloc de investigație aparține organului de cercetare penală sau procurorului delegat cu supravegherea ori cu efectuarea urmăririi penale. Primind referatul întocmit de organul de cercetare penală, procurorul îl examinează împreună cu materialul probator existent la dosarul cauzei. Totodată, acesta apreciază asupra necesității și oportunității utilizării acestui mijloc investigativ, a posibilității ca rezultatul aplicării sale să poată fi transformat în probe concludente și pertinente soluționării cauzei²⁷.

Sub acest aspect, în doctrină²⁸ se apreciază că redactarea textului art. 91¹ alin. 9 C.pr.pen. este deficitară, deoarece nu se impune, în mod expres cerința motivării cererii procurorului, ceea ce ar putea genera îndoieli în ceea ce privește efectivitatea controlului exercitat de judecătorul autorizării.

De asemenea, notăm o altă opinie²⁹ potrivit căreia deși legea nu prevede expres, procurorul are obligația motivării cererii, astfel încât să rezulte existența temeiurilor de fapt și de drept pentru a se dispune autorizarea ingerinței.

Constatăm totodată, că dispozițiile art. 140 alin. 2 și 140 alin. 5 din noul Cod, pot da naștere la abuzuri, în condițiile în care, prin cererea formulată de procuror, acesta poate să solicite judecătorului autorizarea mai multor măsuri de supraveghere tehnică sau chiar pe toate, prin una și aceeași cerere, iar judecătorul prin încheiere, respectiv prin mandat, poate dispune încuviințarea acestora prin aceeași încheiere, existând riscul de a se motiva global necesitatea, proporționalitatea și subsidiaritatea acestora.

²⁶ Alexandru Vasiliu, *op.cit.*, p. 36-37.

²⁷ Augustin Lazăr, *Interceptările și înregistrările audio sau video*, în *Revista de drept penal* nr. 4/2003, p. 40.

²⁸ Gheorghiuță Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală. Volumul II*, loc. cit., p. 210.

²⁹ Mihail Udroi, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 829.

În ceea ce privește soluționarea cererilor privind emiterea autorizațiilor de interceptare, considerăm că nu este obligatorie participarea procurorului, în acord cu opinia majoritară a judecătorilor secției penale din cadrul Judecătoriei Ploiești, însă, dacă procurorul solicită în mod expres, nu i se poate refuza dreptul de a pune concluzii.

Totodată, și în literatura de specialitate³⁰ se susține faptul că dispozițiile art. 91¹ C.pr.pen. nu prevăd participarea procurorului în astfel de situații, spre deosebire de cererile privind emiterea autorizațiilor de percheziție, unde necesitatea participării procurorului este reglementată expres. În consecință, nu există obligativitatea participării procurorului la soluționarea cererilor ce au ca obiect emiterea autorizațiilor de interceptare.

2.2.1.3. Persoane susceptibile de a fi înregistrate

Observăm că legiuitorul nu face nicio trimitere, în dispozițiile legale, la persoanele în viața căreia are loc ingerința.

În situația în care aceasta a fost identificată, se impune, în opinia noastră, necesitatea reglementării unui conținut minimal obligatoriu al cererii de autorizare formulată de procuror, care să cuprindă, printre altele, date detaliate despre persoana vizată, inclusiv locul de muncă și profesia acesteia (pentru a se stabili, în funcție de acestea, dacă nu este eventual incidentă vreo situație care să atragă competența unei alte instanțe).

Ne raliem opiniei³¹ potrivit căreia, se impune o perfectare a legislației în vigoare, în care să fie stipulate și persoanele față de care se poate admite ingerința, deoarece, în privința altor persoane decât suspectul, este necesară stabilirea unor condiții strict determinate cum ar fi: din actele dosarului rezultă o suspiciune rezonabilă că acestea primesc comunicări de la suspect sau destinate acestuia sau că suspectul folosește telefonul, sistemul informatic al acestor persoane. Din această perspectivă, observăm o îmbunătățire legislativă prin prisma noului Cod de procedură penală.

În literatura de specialitate³² se apreciază că relațiile de tipul confesor-confident, precum raportul mediator-parte, psiholog-client, jurnalist-sursă, preot-enoriaș, medic-pacient și desigur avocat-client, se bucură de protecția

³⁰ Gheorghită Mateuț, *op.cit.*, p. 211.

³¹ Mihail Udrioiu, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 827.

³² Mihai Viorel Tudoran, *op. cit.*, p. 274.

legii sau cel puțin a unor acte cu caracter cu normativ emise de organe colegiale ale categoriei profesionale respective, în sensul asigurării confidențialității datelor și informațiilor încredințate în cadrul relației respective. Însă, din punctul de vedere al intruziunii în viața privată, prin tehnica investigativă a interceptărilor și înregistrărilor audio-video este necesară separarea informațiilor obținute în cadrul unor astfel de raporturi, de cele care ar fi utile în soluționarea unei cauze penale.

Apreciem că și aceste categorii profesionale ar trebui să beneficieze de un minim de protecție în ceea ce privește confidențialitatea informațiilor obținute prin prisma acestor relații și acest aspect nu ar trebui privit doar din perspectiva deontologiei profesionale, motiv pentru care, propunem de lege ferenda, reglementarea distinctă în Codul de procedură penală a faptului că înregistrarea acestor convorbiri nu poate fi folosită ca mijloc de probă decât dacă din cuprinsul acesteia rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea sau săvârșirea de către „confident” a unei infracțiuni din cele prevăzute la alin.1 și 2 ale art. 91¹ din actualul Cod sau din cele prevăzute în art. 139 alin. 2 din noul Cod.

Dispoziția art. 91¹ alin. 6 permite, în anumite circumstanțe excepționale, interceptarea convorbirilor dintre client și avocat. Conform dispozițiilor legale invocate, înregistrarea convorbirilor dintre avocat și partea pe care o reprezintă sau o asistă în proces nu poate fi folosită ca mijloc de probă decât dacă din cuprinsul acesteia rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea sau săvârșirea de către avocat a unei infracțiuni din cele prevăzute expres în art. 91¹ alin.1 și 2 C.p.pen.

Această regulă impusă prin Legea nr. 356/2006 recunoaște practic trei etape în verificarea aplicării ei: înregistrarea convorbirilor dintre avocat și partea pe care o reprezintă sau o asistă în proces, verificarea întregului conținut al acestor înregistrări în vederea stabilirii caracterului lor util și selectarea înregistrărilor care conțin date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea sau săvârșirea de către avocat a unei infracțiuni din cele prevăzute expres în art. 91¹alin. 1 și 2 C.pr.pen.³³.

În acest sens, din perspectiva respectării prevederilor art. 6 și 8 din Convenție, Curtea Europeană recomandă ca necesar să se facă o diferențiere între activitatea profesională a avocatului și restul activităților desfă-

³³ Dorel L. Julean, *op.cit.*, p. 251.

șurate de acesta, având în vedere relațiile confidențiale avocat-client, cât și păstrarea secretului profesional³⁴.

Este susceptibil de critici de neconstituționalitate și textul alin. 4 al art. 139 N.C.pr.pen., din a cărui formulare rezultă că pot forma obiectul supravegherii tehnice și raporturile dintre avocați și partea care o asistă, dacă sunt date ca avocatul pregătește săvârșirea unei infracțiuni. Textul apare ca o încălcare a principiului egalității de arme și șanse între acuzare și apărare, pentru că prin modul de formulare a celor două alineate, apărarea pare a fi așezată într-o poziție de inferioritate față de acuzare în dispunerea și realizarea acestor procedee probatorii. În timp ce acuzarea beneficiază de confidențialitate, apărării nu îi este asigurat acest drept, întrucât se permite monitorizarea permanentă a discuțiilor și raporturilor acestora cu cel pe care îl asistă. De asemenea, textul vine în contradicție cu regula confidențialității, consacrată în jurisprudența Curții Europene sub denumirea de „privilegiul avocat-client”, de care trebuie să beneficieze avocatul în relațiile sale cu cel pe care îl asistă.

2.2.1.4. Autorizarea interceptării și a înregistrării convorbirilor sau comunicărilor prin încheiere motivată

Autorizarea interceptării și a înregistrării convorbirilor sau comunicărilor se face prin încheiere motivată, care va cuprinde indiciile concrete și faptele care justifică măsura, motivele pentru care stabilirea situației de fapt sau identificarea ori localizarea participanților nu poate fi făcută prin alte mijloace, ori cercetarea ar fi mult întârziată, persoana, mijlocul de comunicare sau locul supus supravegherii, perioada pentru care sunt autorizate interceptarea și înregistrarea³⁵. Judecătorul dispune emiterea autorizației sau a autorizațiilor, iar după înregistrarea încheierii în registrul de hotărâri și a autorizației (autorizațiilor) în registrul special, le trimite pentru punere în aplicare parchetului solicitant.

³⁴ Alexandru Țuculeanu, *Noi abordări referitoare la percheziție și înregistrările audio sau video*, în Dreptul nr. 12/2007, p. 226-227.

³⁵ Adi Oroveanu – Hanțiu, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 268, Ioan Dascălu, Florin Cotea, *Metodologia investigării infracțiunilor*, Ed. Sitech, Craiova, 2010, p. 201.

Încheierea judecătorului nu este supusă niciunei căi de atac, fiind însă posibilă analizarea legalității acesteia în cazul în care se solicită excluderea probelor nelegal administrate³⁶.

Cu privire la această chestiune, în literatura de specialitate s-a apreciat³⁷ că fiind vorba de o hotărâre judecătorească nesusceptibilă de vreo cale de atac, încheierea emisă își va produce efectele ca și cum ar fi pe deplin legală, dar și temeinică. În cele din urmă, instanța va avea libertatea să aprecieze dincolo de aspectul temeiniciei încheierii de autorizare, pertinența și utilitatea informațiilor ce izvorăsc din folosirea procedurii respectiv desfășurat în baza actului judiciar menționat.

Norma prevede în mod distinct felul actului procedural prin care se autorizează interceptarea, respectiv încheiere al cărei cuprins este concretizat, reprezentând o particularitate în raport cu dispozițiile art. 305 C.pr.pen., referitoare la încheierea de ședință.

Autorizația se dă pentru durata necesară interceptării și înregistrării, dar nu pentru mai mult de 30 de zile. Aceasta poate fi reînnoită, înainte sau după expirarea celei anterioare, în aceleași condiții, pentru motive temeinic justificate, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile. Durata totală a interceptărilor și înregistrărilor autorizate cu privire la aceeași persoană și la aceeași faptă nu poate depăși 120 de zile.

În contextul în care art. 91¹ alin. 4 C.pr.pen. prevede că autorizația poate fi reînnoită, înainte sau după expirarea celei anterioare, în aceleași condiții, pentru motive temeinic justificate și se impune emiterea unei noi autorizații, încheierea motivată trebuie să conțină motive temeinic justificate pentru care să justifice prelungirea perioadei de autorizare a interceptărilor.

Există situații în practică³⁸ în care nu se emite autorizație atunci când se dispune prelungirea interceptării, prin încheiere motivată, condiții în care apreciem că înregistrările obținute în aceste condiții se impun să fie înlăturate din probatoriu.

³⁶ Mihail Udrouiu, *op. cit.*, p. 131.

³⁷ Mihai Viorel Tudoran, *Considerații referitoare la nerespectarea dispozițiilor legale privind autorizarea interceptării și înregistrării de sunete și imagini*, în *Dreptul* nr. 12/2010, p. 237-238.

³⁸ Dosar nr. 7949/99/2009 al Tribunalului Iași.

Observăm că în noul Cod, referitor la procedura de emitere a mandatului de supraveghere tehnică, legiuitorul, în art. 140 alin.1 dispune că această măsură poate fi dispusă în cursul urmăririi penale, pe o durată de cel mult 30 de zile, la cererea procurorului, de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a formulat cererea.

Față de actuala reglementare, se remarcă clarificarea momentului în care pot fi autorizate interceptările de convorbiri și comunicații, stabilindu-se că acestea nu pot fi dispuse decât în urma începerii, în mod legal, a procesului penal.

Conform art. 91¹ alin. 7 C.pr.pen., procurorul dispune încetarea imediată a interceptărilor și înregistrărilor înainte de expirarea duratei autorizației dacă nu mai există motivele care le-au justificat, informând despre aceasta instanța care a emis autorizația.

Se prevede în literatura de specialitate³⁹ că prin această dispoziție legiuitorul a încălcat regula simetriei în dualismul dispunere-revocare sau încetare a unei măsuri, conferind procurorului dreptul de a pronunța încetarea unei măsuri a cărei dispunere intră în principiu în competența judecătorului.

În acest context, se impune necesitatea reglementării obligativității procurorului de a informa instanța emitentă a autorizației, la expirarea duratei acesteia și cu atât mai mult ori de câte ori cere prelungirea, dacă autorizația a fost pusă în aplicare sau nu, respectiv dacă au fost sau nu interceptate și înregistrate comunicații ale persoanei respective, eventual pentru a face un control cu privire la respectarea limitelor acesteia și prevederilor legale în materia punerii în executare (așa cum a statuat Curtea Europeană în cauza Iordachi și alții c. Moldovei⁴⁰ pentru a se asigura cerința previzibilității și calității legii ce permite ingerința).

Observăm că în art. 143 alin. 5 din noul Cod se prevede această obligație, iar potrivit art. 142 alin. 4 noul Cod, procurorul are obligația de a informa de îndată

³⁹ Diana Ionescu, *op. cit.*, p. 229.

⁴⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Iordachi și alții contra Moldovei*, Hotărârea din 10 februarie 2009, www.jurisprudencedo.com.

judecătorul care a emis mandatul, dacă înainte de expirarea duratei acestuia, nu mai există temeiurile care au justificat măsura.

Pentru ca interceptările și înregistrările să fie autorizate, infracțiunea trebuie să fie una dintre infracțiunile pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu, să facă parte din categoria infracțiunilor contra siguranței naționale prevăzute de Codul penal și de alte legi speciale. Art. 91¹ C.pr.pen. vizează totodată și infracțiunile de trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede sau alte valori, infracțiunile prevăzute de Legea nr. 78/2000⁴¹ pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, dar și alte infracțiuni grave ori infracțiuni care se săvârșesc prin mijloace de comunicare electronică.

Se observă⁴² faptul că în redactarea acestui text de lege a fost utilizată tehnica enumerării exemplificative, ceea ce conduce la constatarea posibilității apelării la interceptările și înregistrările convorbirilor sau comunicărilor și pentru alte infracțiuni, care însă trebuie să îndeplinească o condiție generică esențială, în sensul de a exista date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu. *Per a contrario*, în cazul infracțiunilor la care urmărirea penală nu se efectuează din oficiu, aceste mijloace de probă sunt inadmisibile.

Constatăm că, legiuitorul român nu face referiri cu privire la formele infracțiunii, existând imperfecțiuni din perspectiva principiului proporționalității ingerinței cu scopul urmărit, autorizarea impunându-se a fi permisă numai în cazurile în care există o suspiciune rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune, o tentativă pedepsibilă sau acte preparatorii asimilate acesteia.

Observăm că textul de lege *impune existența unor date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni, pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu.*

⁴¹ Legea nr. 78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial nr. 219 din 18/05/2000, www.legenet.ro.

⁴² Ion Neagu, *op. cit.*, p. 491.

În literatura de specialitate⁴³ se apreciază că în acest mod se dă astfel eficiență principiilor anchetei pro-active (date sau indicii temeinice privind pregătirea) cât și celor ale anchetei reactive (date sau indicii temeinice privind săvârșirea unei infracțiuni).

Legea nu stabilește în ce constau aceste date sau indicii, așa încât ele vor fi apreciate de la caz la caz de către judecătorul competent să dispună autorizarea. Din această condiție rezultă că nu este necesar să fie începută urmărirea penală în cauză pentru a putea fi dispusă înregistrarea⁴⁴.

Prin „date” se înțeleg orice informații obținute prin orice mijloace legale, privind pregătirea sau săvârșirea infracțiunii. Se susține în doctrină⁴⁵ că sunt indicii temeinice, în sensul art. 68¹ C.pr.pen., introdus prin Legea nr. 356/2006, atunci când din datele existente în cauză rezultă presupunerea rezonabilă că persoana față de care se efectuează acte premergătoare sau acte de urmărire penală a săvârșit fapta. Art. 91¹ alin. 1 C.pr.pen. exceptează infracțiunile pentru care urmărirea penală se efectuează la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Ca excepție de la regulă, art. 91¹ alin. 8 C.pr.pen. prevede că, la cererea motivată a persoanei vătămate poate fi dispusă interceptarea și înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor efectuate de aceasta prin telefon sau alt mijloc electronic de comunicare, indiferent de natura infracțiunii.

S-a opinat⁴⁶ în sensul că o asemenea excepție este pe de o parte pozitivă, pentru că reconsideră poziția și rolul victimei în procesul penal, iar pe de altă parte, este extrem de riscantă din perspectiva renunțării la principiul proporționalității sub aspectul condiției existenței unor date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni grave, enumerate de lege.

Această excepție a fost criticată de unii autori⁴⁷, pe considerentul că se permite ingerința în dreptul la viață privată indiferent de natura infracțiunii, de gravitatea acesteia, în temeiul unei simple cereri motivate a persoanei vătămate, deschizând, astfel, o cale organelor de urmărire penală

⁴³ Mihail Udriou, *op. cit.*, p. 129.

⁴⁴ Ion Poiană, Ioana Păcurariu, *op. cit.*, p. 146.

⁴⁵ Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, p. 285.

⁴⁶ Diana Ionescu, *op. cit.*, p. 224.

⁴⁷ Mihail Udriou, Ovidiu Predescu, *op.cit.*, p. 828.

pentru a putea obține autorizarea ingerinței în cazul oricărei infracțiuni, ceea ce ar conduce la încălcarea principiului proporționalității măsurii cu scopul urmărit. Observăm că aceste dispoziții nu își mai găsesc aplicabilitatea în noua reglementare.

Considerăm că se impune definirea conceptului de „alte infracțiuni grave” utilizat de art. 91² alin. 2 C.pr.pen, întrucât textul de lege este mult prea vag și poate da naștere la arbitrar, Curtea Europeană recomandând să existe criterii clare și obiective care să definească categoriile și natura infracțiunilor ce pot justifica autorizarea. Un asemenea criteriu l-ar putea reprezenta, cel puțin, indicarea unei limite minime de pedeapsă, eventual corelată cu un anumit tip de urmări sau consecințe.

Totodată, în noua reglementare, în cuprinsul alin. 2 al art. 139, sunt asimilate acestui concept infracțiunile pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 7 ani sau mai mare.

Potrivit Legii nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, această limită este modificată, în sensul că sunt cuprinse în această categorie infracțiunile pentru care se prevede un minim special de 5 ani sau mai mare, lărgindu-se astfel sfera faptelor cu caracter penal pentru care se pot autoriza măsurile speciale de supraveghere.

În doctrină⁴⁸ s-a exprimat opinia potrivit căreia „cazul unor alte infracțiuni grave” constituie un criteriu discutabil, supus aprecierilor organului judiciar, de la caz la caz și ceea ce unui judecător i se poate părea o infracțiune gravă, altuia i se poate părea o infracțiune mai puțin gravă. S-ar fi putut utiliza un alt criteriu, cum ar fi spre exemplu, maximul special de pedeapsă prevăzut de lege pentru obiectivarea criteriului de stabilire a infracțiunilor grave.

Un astfel de criteriu este întâlnit în art. 2 din Legea nr. 39/2003, text de lege care prezintă înțelesul termenilor și expresiilor specifice criminalității organizate și care sunt folosite de organele judiciare.

⁴⁸ Alexandru Vasiliu, *op.cit.*, p. 37.

Se apreciază⁴⁹ că prin infracțiune gravă, se înțelege infracțiunea care face parte din una dintre cele 19 categorii enumerate sau orice altă infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii, al cărui minim special este de cel puțin 5 ani. Dintre infracțiunile enumerate nu lipsesc infracțiunile specifice crimei organizate cum sunt traficul de droguri și precursori, traficul de persoane, traficul de țesuturi sau organe umane, traficul de imigranți, spălarea banilor etc.

Pe de altă parte, observăm că se consideră în doctrină⁵⁰ că interceptările nu pot avea ca obiect orice infracțiune, ci numai pe acelea *expressis verbis* nominalizate de legiuitor în conținutul art. 91¹ alin. 2, unde urmărirea penală se efectuează din oficiu. Filtru de analiză a oportunității sesizării judecătorului, singurul de altfel abilitat să aprecieze asupra interceptării, este procurorul, fără nicio posibilitate de cenzurare a voinței acestuia în cazul în care nu înțelege să transmită solicitarea către un judecător.

Legiuitorul a prevăzut drept condiție și *necesitatea dispunerii acestei măsuri*, pentru care a oferit trei cazuri alternative: măsura se impune pentru stabilirea situației de fapt, identificarea sau localizarea participanților nu poate fi făcută prin alte mijloace, sau cercetarea ar fi mult întârziată.

Înalta Curte de Casație și Justiție⁵¹ a statuat că dispozițiile art. 91¹ – art. 91⁶ C.pr.pen. sunt în deplin acord cu art. 4 din Recomandarea (2005)10 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind „tehnicile speciale de anchetă”, potrivit căruia aceste tehnici pot fi utilizate dacă există motive serioase de a crede că o infracțiune gravă a fost săvârșită ori este pregătită sau în curs de pregătire de una sau mai multe persoane anume identificate ori de o persoană sau un grup de persoane care nu a fost încă identificat.

Această ultimă condiție pune în valoare principiul proporționalității, ca regulă ce guvernează interceptările și înregistrările în calitatea lor de

⁴⁹ Nicolae Bonchiș, *Procese penale desfășurate după proceduri speciale*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 2005, p. 79-80.

⁵⁰ Nicu Jidovu, *Interceptările și înregistrările audio sau video prevăzute în art. 91¹ din Codul de procedură penală în jurisprudența Curții Constituționale*, în *Dreptul* nr. 7/2010, p. 174.

⁵¹ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Decizia nr. 948 din 12 martie 2010*, <http://www.avocatulroman.ro/interceptarilesi-inregistrările-audio-sau-video-declaratiile-martorilor--15585.htm>.

ingerințe în dreptul la viață privată⁵². Orice ingerință în exercitarea unui drept trebuie să aibă caracter subsidiar față de alte măsuri care asigură respectarea dreptului. Totuși, în literatura de specialitate⁵³ s-a considerat că aprecierea caracterului subsidiar se face în abstract, adică nu se impune punerea efectivă în practică a procedeele probatorii tradiționale și dovedirea *in concreto* a caracterului lor inefficient, ci este suficientă aprecierea lor generică.

Observăm astfel că relativ la condițiile care trebuie îndeplinite în vederea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video se constată unele modificări, ce au drept scop o mai mare rigoare a exprimării. Conform reglementării anterioare adoptării Legii nr. 356/2006, sesizarea instanței se efectua de către „procuror”, în timp ce de lege lata, autorizările se dispun la cererea „procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală”, aspect ce vine totodată în susținerea opiniilor exprimate în literatura de specialitate.

Mai mult decât atât, conform reglementării anterioare, pentru a se putea dispune interceptarea și înregistrarea convorbirilor, trebuia să se stabilească faptul că acestea se impuneau „pentru aflarea adevărului”, în timp ce în prezent acestea trebuie autorizate, după caz, pentru stabilirea situației de fapt, pentru că identificarea sau localizarea participanților nu poate fi făcută prin alte mijloace sau pentru că cercetarea ar fi mult întârziată.

Astfel, legiuitorul a urmărit să sublinieze că interceptarea și înregistrarea trebuie să fie absolut indispensabile pentru soluționarea cauzei⁵⁴, fiind restrânsă sfera situațiilor în care aceste măsuri pot fi dispuse, subliniindu-se totodată caracterul de excepție al acestora.

Potrivit unei opinii exprimate în doctrină⁵⁵, autorizarea interceptării și înregistrării trebuie să fie dată numai atunci când acest lucru este absolut și imperios necesar în economia probatoriului ce se administrează într-o

⁵² Diana Ionescu, *op. cit.*, p. 224.

⁵³ Dorel L. Julean, *op.cit.*, p. 250.

⁵⁴ Gheorghe Radu, *op. cit.*, p. 128.

⁵⁵ Nicolae Alin Dărăngă, *Drept procesual penal român. Curs*, Ed. Dacris, Otopeni, 2006, p. 141.

anume cauză. Legiuitorul a urmărit prin această formulare și evitarea unor abuzuri ale organelor judiciare în administrarea acestui mijloc de probă.

Observăm că aceste probe trebuie utilizate doar în situații excepționale, principiul subsidiarității impunând folosirea altor mijloace mai puțin invazive, dacă pot conduce la aceleași rezultate și dacă uzitarea acestora nu presupune impedimente de ordin practic.

De altfel, lipsind din textul legal delimitări în ceea ce privește formele infracțiunii, se ajunge la concluzia că efectuarea interceptărilor se poate autoriza chiar dacă se constată existența unor acte preparatorii sau a unei tentative neînscrimate, aspect ce pune în discuție atât respectarea principiului proporționalității cât și a echității procesului penal. Astfel, raportat la aceste aspecte, pentru a se aprecia proporționalitatea ingerinței cu scopul urmărit, este necesar a fi cuantificată gravitatea infracțiunii. În contextul în care aceasta nu a fost efectiv săvârșită, nu poate fi evaluat respectarea acestui principiu.

În materia tehnicilor speciale de supraveghere și cercetare, pentru asigurarea respectării dreptului la viață privată și la corespondență, observăm faptul că în noul Cod de procedură se reiterează principiul subsidiarității acestor măsuri – ca expresie a caracterului de excepție al ingerinței în dreptul la viață privată.

Relativ la condiții, art. 139 alin. 1 din noul Cod de procedură penală prevede necesitatea existenței unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni din categoria infracțiunilor grave, precum și a proporționalității măsurii cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii. Totodată, se impune ca probele ori localizarea și identificarea suspectului sau inculpatului să nu poată fi obținute în alt mod, sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta, ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare.

Observăm că s-a introdus pentru prima dată noțiunea de „suspiciune rezonabilă”, față de actuala reglementare, în care legiuitorul face trimitere la „indicii temeinice atunci când în cauză rezultă presupunerea rezonabilă că persoana a săvârșit fapta” în art. 68¹ C.pr.pen., astfel corelând noțiunea de suspiciune rezonabilă cu noua calitate atribuită făptuitorului, respectiv cea de suspect. Constatăm, la art. 139 alin. 1 lit. b) și c), că s-au introdus două

condiții în acord cu jurisprudența Curții Europene, respectiv s-a stipulat în mod expres principiul proporționalității și subsidiarității acestor măsuri.

Cu toate acestea, regula menționată mai sus este susceptibilă de anumite critici. Astfel, condiția privitoare la existența unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea unei infracțiuni poate fi considerată a fi în opoziție cu principiul constituțional al legalității incriminărilor, dat fiind că legislația penală consacră principiul neincriminării actelor pregătitoare, acestea fiind incriminate prin excepție în cazul unui număr foarte redus de infracțiuni, iar atunci incriminarea lor este expresă. Pe cale de consecință, nefiind incriminate în faza actelor pregătitoare, aceste infracțiuni nu pot îndreptăți dispunerea unui procedeu probatoriu de supraveghere decât în cazul existenței unei suspiciuni rezonabile cu privire la punerea în executare a hotărârii de a se săvârși vreuna din infracțiunile respective.

Celelalte două situații prevăzute la art.139 alin. 1 lit. c) din noul Cod de procedură penală și anume când obținerea probelor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori când există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare, sunt susceptibile a genera abuzuri în aplicare, cu consecințe grave asupra dreptului la viață privată și a dreptului la secretul corespondenței. Menținerea celor două condiții în textul sus-menționat naște riscul ca în practică să se recurgă cu multă ușurință la asemenea tehnici în aproape orice cauză care are ca obiect una dintre infracțiunile pentru care legea permite luarea unor astfel de măsuri.

Alte condiții amintite în literatura de specialitate impun ca infracțiunea să fie determinată, adică să privească o anumită faptă și anumiți făptuitori, persoana bănuită că a comis sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni să utilizeze posturi telefonice sau alte mijloace electronice de comunicare⁵⁶, ori ca urmărirea penală să fie începută, cel puțin cu privire la faptă⁵⁷.

Potrivit art. 91² alin. 4 C.pr.pen., *convorbirile sau comunicările interceptate și înregistrate care nu privesc fapta* ce formează obiectul cercetării sau nu contribuie la identificarea ori localizarea participanților se arhivează la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat, cu asigurarea confidențialității și pot fi transmise judecătorului sau completului investit cu

⁵⁶ Ion Poiană, Ioana Păcurariu, *op. cit.*, p. 146.

⁵⁷ George Coca, *op.cit.*, p. 216.

soluționarea cauzei, la solicitarea acestuia. La soluționarea definitivă a cauzei, acestea vor fi șterse sau, după caz, distruse de către procuror, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.

În această ipoteză, se pune întrebarea dacă prima instanță de judecată este obligată să administreze, în cursul cercetării judecătorești și aceste din urmă probe. Potrivit doctrinei⁵⁸, magistrații judecătorești au dreptul, dar și obligația, de a administra toate probele strânse în faza de urmărire penală, inclusiv cele ce nu au fost luate în considerare pe motiv că nu au contribuit la aflarea adevărului, fiind înlăturate pe considerentul că nu sprijină în mod cert învinuirea, dar nici nu o infirmă. Dacă nu s-ar proceda în acest fel, s-ar putea trage concluzia că organul de cercetare penală și procurorul sunt suverani în aprecierea dată probelor la terminarea urmăririi penale, instanței nefiindu-i permis să schimbe rezolvarea dată de procuror și să adopte un alt mod de a se proceda. De aceea se impune ca instanța de judecată să ia în considerare și probele pe care organele de urmărire, deși le-au administrat în cursul urmăririi, le-au apreciat, totuși, ca nefiind de natură a contribui la aflarea adevărului în cauză, să hotărască dacă nu este cazul să procedeze la cunoașterea nemijlocită a acestora, în ce măsură acestea pot conduce la reținerea unor situații de fapt, ce formează obiectul probațiunii în legătură cu fapta, făptuitorul.

Aceste dispoziții au fost apreciate⁵⁹ ca o garanție a respectării dreptului persoanei la viață privată și păstrarea confidențialității conținutului convorbirilor sau comunicărilor care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau participații.

Se apreciază în literatura de specialitate⁶⁰ faptul că legiuitorul a recurs la o reglementare detaliată și precisă cu privire la interceptări și înregistrări, pentru a se elimina orice situație care ar putea să creeze îndoieli asupra autenticității și corectitudinii operațiunilor de interceptare și înregistrare. Autorizarea și controlul instanței constituie o garanție în ceea ce privește respectarea legii.

⁵⁸ Teodora Eleonora Plăeșu, *op. cit.*, p. 139.

⁵⁹ Gheorghită Mateuț, *op. cit.*, 210.

⁶⁰ Gheorghe Radu, *Curs de drept procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 2010, p. 129.

2.2.2. Executarea autorizațiilor de interceptare și înregistrare – procedura de efectuare

2.2.2.1 Organele competente

Potrivit actualei reglementări, legiuitorul a prevăzut în cuprinsul articolului 91¹ C.pr.pen., că interceptările și înregistrările convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare, cu autorizarea motivată a judecătorului, în cazurile și condițiile prevăzute de lege, pot servi ca mijloace de probă, dacă interceptările și înregistrările se impun pentru stabilirea situației de fapt, deci sunt de natură să contribuie la aflarea adevărului.

Totodată, potrivit art. 91² C.pr.pen., legiuitorul a prevăzut faptul că procurorul procedează personal la interceptările și înregistrările prevăzute în art. 91¹ C.pr.pen. sau poate dispune ca acestea să fie efectuate de organul de cercetare penală. De asemenea, literatura de specialitate⁶¹ include, printre organele competente în executarea autorizațiilor de interceptare și înregistrare și specialiștii chemați să dea concurs tehnic la interceptări și înregistrări, care sunt obligați să păstreze secretul operațiunii efectuate, încălcarea acestei obligații fiind pedepsită potrivit Codului penal.

Astfel, interceptările și înregistrările autorizate de instanță se pun în aplicare de procuror, iar în lipsa mijloacelor tehnice corespunzătoare, acesta poate dispune ca operațiunile să fie efectuate de organul de cercetare penală. Activitatea practică de realizare din punct de vedere tehnic a interceptărilor și înregistrărilor necesită un sprijin logistic din partea unor specialiști din cadrul instituțiilor cu atribuții în domeniul culegerii de informații⁶².

Se apreciază în literatura de specialitate că, deși norma de drept procesual penal statuează ca regulă participarea personală a procurorului la interceptările și înregistrările audio-video, el nu participă la această activitate, în condițiile concrete în care se administrează acum aceste probe, nici ca excepție. Administrarea acestei probe, fără participarea procurorului

⁶¹ Mircea Damaschin, *Drept procesual penal*, Ed. Wolters Kluwer România, 2010, p. 227.

⁶² Ioan Dascălu, Florin Cotea, *op. cit.*, p. 201.

sau a organelor de urmărire penală delegate de acesta poate genera discuții și controverse cu privire la secretizarea, securizarea și legitimitatea înregistrărilor audio-video⁶³.

Întrucât această activitate poate presupune cunoștințe specializate, precum și echipamente și mijloace tehnice complexe, în unele cazuri, procurorul sau organul de cercetare penală poate apela la concursul tehnic al altor persoane ce își desfășoară activitatea în instituții din afara sistemului judiciar. Asemenea persoane sunt specialiști sau tehnicieni din cadrul altor instituții, de regulă servicii sau structuri specializate în culegerea și prelucrarea informațiilor. O cerință importantă este cea legată de obligația persoanelor chemate să dea concurs tehnic de a păstra secretul operațiunilor efectuate. Aceasta incumbă însă tuturor persoanelor implicate (judecători, procurori, ofițeri de poliție judiciară, grefieri, tehnicieni) fiind o condiție esențială pentru asigurarea eficienței acestor procedee probatorii.

Potrivit dispozițiilor art. 142 din noul cod, procurorul este cel care execută măsurile de supraveghere tehnică, însă acesta poate dispune ca aceasta să fie efectuată, prin delegare, ori de către organul de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul poliției ori de alte organe specializate ale statului, compatibilizând dispozițiile Codului cu cele din legile speciale și lăsând practic posibilitatea agenților unor servicii speciale să pună în aplicare aceste măsuri.

Potrivit alin. 2 al aceluiași articol, observăm obligativitatea furnizorilor de servicii de telecomunicații informatice sau financiare de a colabora cu organele de urmărire penală, în vederea executării mandatului de supraveghere. Astfel, se deschide posibilitatea unor abuzuri prin prisma faptului că au posibilitatea de a afla secretul operațiunii un număr și mai mare de persoane decât în actuala reglementare. Respectând regula proporționalității, alin. 4 prevede obligativitatea ridicării măsurii în situația în care restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale nu se mai justifică în raport de împrejurările cauzei.

Alineatul final al textului analizat reglementează o regulă cu valoare de principiu, impusă de necesitatea asigurării protecției drepturilor fundamentale la viață privată, precum și la libertatea și securitatea persoanei. Potrivit art. 142 alin. 6 din noul Cod, toate datele și informațiile rezultate

⁶³ Dumitru Dâmbu, *op. cit.*, p. 117.

din activitatea de supraveghere tehnică sunt confidențiale și se păstrează în condițiile stricte prevăzute de lege. Ca atare, asemenea date și informații care nu vor fi folosite în cauza penală nu pot fi aduse în nicio situație la cunoștința publicului.

În doctrină⁶⁴ se opinează în sensul că prevederea cuprinsă art. 91² alin. 1 teza finală din Codul în vigoare, se referă la punerea la dispoziție a dispozitivelor tehnice și în indicațiile sau coordonarea în privința chestiunilor tehnice. Concursul tehnic nu poate să substituie organului de urmărire penală competent o altă persoană fizică sau juridică. Totodată, concursul tehnic poate fi dat numai de o persoană fizică și nicidecum de o persoană juridică, în special o instituție a statului. Această interpretare se impune de vreme ce divulgarea secretului operațiunii se pedepsește potrivit Codului penal.

Sunt autorizate să dețină și să folosească mijloace adecvate pentru verificarea, prelucrarea și stocarea informațiilor, în condițiile legii, următoarele instituții: Serviciul Român de Informații, conform art. 8 din Legea nr. 14/1992⁶⁵, Ministerul Afacerilor Interne, prin Direcția Generală de Informații și Protecție Internă, Direcția Generală Anticorupție și Direcția Generală de Combatere a Criminalității Organizate, potrivit art. 3 lit.b pct. 2 și pct. 16, respectiv art. 10 alin. 3 și alin. 4 ale O.U.G. nr. 30/2007⁶⁶ și Ministerul Apărării Naționale, prin Direcția Generală de Informații a Apărării, în acord cu dispozițiile art. 17 din O.U.G. nr. 14/2001⁶⁷.

În ceea ce privește Direcția Națională Anticorupție, în cadrul acestei instituții funcționează, pentru prima dată în istoria Ministerului Public un Serviciu Tehnic, având printre atribuții și punerea în executare, în condițiile legii, inclusiv cu concursul altor organe specializate, a autorizațiilor de interceptare și înregistrare a convorbirilor și comunicărilor⁶⁸.

⁶⁴ Ioan Cristian Uța, *Considerații pe marginea competenței organelor care efectuează interceptările și înregistrările audio sau video*, în Dreptul nr. 6/2008, p. 266.

⁶⁵ Legea nr. 14/1992 privind organizarea și funcționarea Serviciului Român de Informații, publicată în Monitorul Oficial nr. 33 din 3 martie 1992.

⁶⁶ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 30/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Internelor și Reformei Administrative, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 309 din 09/05/2007.

⁶⁷ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 14/2001 privind organizarea și funcționarea Ministerului Apărării Naționale, publicată în Monitorul Oficial nr. 65 din 07/02/2001.

⁶⁸ Adrian Petre, *Înregistrările audio și audio-video, mijloace de probă în procesul penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 52-53.

Pentru punerea în executare a deciziei de înregistrare a convorbirilor, procurorul sau organul de cercetare competent poate solicita, în numele legii, oricărui organ calificat din cadrul unui serviciu sau organism plasat sub autoritatea ori tutela Ministerului Telecomunicațiilor sau oricărui agent calificat în exploatarea unei rețele sau furnizarea de servicii de telecomunicații autorizate, să procedeze la instalarea unor dispozitive de interceptare a comunicațiilor.⁶⁹

În marea majoritate a cauzelor interceptările și înregistrările audio sau video sunt realizate de Serviciul Român de Informații (în continuare S.R.I.), care, în lumina unor hotărâri secrete ale Consiliului Suprem de Apărare a Țării, a primit prerogativele de unică autoritate de interceptare. De asemenea, S.R.I. a încheiat protocoale de colaborare cu structurile organizatorice ale organelor de urmărire penală în scopul acordării sprijinului tehnic necesar realizării activităților de înregistrare și interceptare⁷⁰.

În aceste sens, S.R.I. este autoritatea națională în materia interceptării comunicațiilor telefonice, rațiune pentru care celelalte instituții precum Direcția Națională Anticorupție, Serviciul de Informații Externe, Direcția Generală de Informații și Protecție Internă din cadrul M.I.R.A. și Direcția de Combatere a Crimei Organizate din I.G.P.R., după obținerea autorizațiilor legale pentru interceptarea comunicațiilor, se adresează serviciului pentru punerea în aplicare a acestora. Totodată, instituțiile menționate dețin echipamente tehnice cu ajutorul cărora pot realiza activități de preluare a fișierelor audio de la S.R.I. și transformarea în fișiere scrise (redarea semnalului audio)⁷¹.

Înscrisurile întocmite de S.R.I. nu sunt atașate dosarului cauzei, organul de urmărire penală realizând transcrieri proprii ale convorbirilor sau comunicărilor, folosind fie suportul informatic ce i se pune la dispoziție, fie înscrisurile secrete ale serviciului de informații, urmând ca acestea să fie folosite în probațiune⁷².

⁶⁹ Gheorghită Mateuț, *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală*, loc. cit., p. 74.

⁷⁰ Ioan Cristian Uța, *op. cit.*, p. 262.

⁷¹ S.R.I.-Comunicat de presă, <http://www.sri.ro/precizare-privind-interceptarea-comunicatiilor-telefonice.html>.

⁷² Ioan Cristian Uța, *op. cit.*, p. 263.

Potrivit reglementărilor existente în legislația din țara noastră, interceptările și înregistrările audio sau video pot fi de natură extrajudiciară (cele care se referă la activitatea serviciilor de informații) și de natură judiciară (cele care vizează activitatea de probațiune în procesul penal)⁷³.

Concomitent cu interceptarea și înregistrarea convorbirilor se impune luarea măsurilor de ascultare de către un specialist care va comunica organului de urmărire penală, de îndată mesajele privind desfășurarea unor activități cu semnificație infracțională în vederea valorificării momentelor operative. Lipsa de coordonare a structurilor informativ-investigative poate avea drept rezultat pierderea momentelor cu valoare operativă, în desfășurarea anchetei. Informația, deși a fost obținută în timp real, în situația în care ajunge la organul judiciar care instrumentează cauza după mai multe zile, își pierde valoarea operativă⁷⁴.

Folosirea unor dotări adecvate culegerii de informații în legătură cu persoanele implicate în comiterea de infracțiuni cu pericol social ridicat se practică în toate statele democratice. Acceptându-se ideea că organele judiciare desfășoară o activitate utilă din punct de vedere social și este în interesul societății, ca ea să fie cât mai eficientă, în majoritatea statelor democratice s-a creat un cadru juridic care reglementează dreptul acestor organe de a folosi tehnică operativă, inclusiv interceptarea convorbirilor telefonice sau a discuțiilor purtate în spații închise, limitându-se prin lege posibilitățile de a se abuza de asemenea mijloace⁷⁵.

În situația concretă în care interceptările și înregistrările telefonice se fac fără participarea personală a procurorului sau a organelor de cercetare penală delegate de acesta, așa cum prevede art. 91² C.pr.pen., proba devine vulnerabilă, putând fi contestată pe durata procesului penal.

Practic, acest mijloc material de probă, absolut tehnic și foarte important este administrat de o structură fără atribuțiuni judiciare, astfel că se poate pune problema legitimității probei, care apare extrajudiciară și ar putea cădea sub incidența prevederilor art. 64 alin. 2 C.pr.pen., care

⁷³ Alexandru Țuculeanu, *op. cit.*, p. 224.

⁷⁴ Augustin Lazăr, *op. cit.*, p. 42-43.

⁷⁵ Coord. Gabriel Ion Olteanu ș.a., *op. cit.*, p. 247.

prevede că „mijloacele materiale de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal”.

Evoluția ulterioară a doctrinei și jurisprudenței naționale va răspunde și la întrebarea privind legitimitatea și legalitatea probei, în funcție de condițiile concrete în care este administrată.

2.2.2.2. Punerea în practică a măsurilor de supraveghere

În ceea ce privește punerea în practică a acestui procedeu probatoriu, observăm că fiecare activitate de interceptare și înregistrare a unor convorbiri sau comunicări presupune un complex de activități anterioare, menite pregătirii procedurale și tehnice a înregistrărilor și fixării cu precizie a momentului efectuării acestora. De asemenea, aceste operațiuni trebuie precedate de un studiu tehnic amănunțit, care are rolul de a stabili condițiile concrete în care se va efectua înregistrarea, inclusiv categoriile de mijloace tehnice care vor fi utilizate.

Potrivit literaturii de specialitate⁷⁶, supravegherea tehnică poate fi continuă, în cazul interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice, sau secvențială, spre exemplu, în cazul înregistrărilor audio sau audio-video efectuate în mediul ambiental, realizate de organele de urmărire penală pentru valorificarea momentelor operative.

Toate activitățile de ordin tehnic efectuate trebuie fixate prin acte procedurale, de natură să creeze instanței de judecată o imagine exactă a cronologiei și conținutului operațiunilor care au avut ca rezultat obținerea înregistrărilor respective.

Asemenea activități sunt descrise amănunțit în cuprinsul unor procese-verbale întocmite de către procuror sau ofițerii de poliție judiciară cu respectarea etapizării acțiunilor derulate.

Relativ la instalarea mijloacelor tehnice este întocmit un proces-verbal care, în afara elementelor comune, conține, în mod obligatoriu, datele privind încheierea ori autorizația emisă de instanța de judecată sau autorizația emisă cu titlu provizoriu de către procuror; datele de identificare ale persoanei care poartă mijloacele tehnice, de individualizare a spațiului unde sunt folosite sau a posturilor telefonice vizate; scopul în care sunt

⁷⁶ Mihail Udroi, Radu Slăvoiu, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 134.

utilizate mijloacele tehnice; tipul și caracterul mijloacelor tehnice folosite; orice date de natură să configureze modalitatea concretă și împrejurările în care se efectuează interceptările și înregistrările respective.

Ca o garanție a limitării ingerinței în exercitarea dreptului la viață privată, art. 91¹ alin. 7 C.pr.pen. prevede că procurorul dispune încetarea imediată a interceptărilor și înregistrărilor înainte de expirarea duratei autorizației dacă nu mai există motivele care le-au justificat, informând despre aceasta instanța care a emis autorizația. Prin această dispoziție, legiuitorul conferă procurorului dreptul de a pronunța încetarea unei măsuri a cărei dispunere intră, în principiu, în competența judecătorului⁷⁷. S-a urmărit astfel, recunoașterea unei „reguli de responsabilizare a procurorului în încetarea măsurii”⁷⁸.

Interceptările și înregistrările convorbirilor sau comunicărilor încetează la expirarea duratei pentru care au fost dispuse, dacă autorizația nu a fost prelungită.

Sub aspect tehnic, pentru realizarea interceptării comunicărilor este utilizată o gamă variată de sisteme, echipamente și dispozitive, fiecare particularizat în raport de tipul de comunicare interceptat. Spre exemplu, în cazul convorbirilor telefonice sunt cunoscute metodele interceptării prin derivare, prin releu, prin inducție, prin sistem radio, prin scanare. Pentru interceptarea convorbirilor purtate nemijlocit se folosesc diferite tipuri de microfoane cu fir, microemițătoare disimulate ori sistemele direcționale optice. Totalitatea aparaturii necesare desfășurării operațiunii este cunoscută sub denumirea specifică de „tehnică operativă”. Înregistrarea constituie o activitate subsecventă interceptării, sub aspectul succesiunii lor în timp, ce are ca premisă absolut necesară interceptarea⁷⁹.

În funcție de caracterul lor (gradul de secretizare) mijloacele tehnice pot fi audio (care înregistrează sunete), video (imagini) sau mixte (audio-video-sunete și imagini sincronizate). În raport de gradul de mobilitate,

⁷⁷ Dorel L. Julean, *op.cit.*, p. 255.

⁷⁸ Gheorghică Mateuț, *Modificările aduse părții generale a Codului de procedură penală prin Legea nr. 356/2006 și prin O.U.G. nr. 60/2006. Virtuale elemente progresiste sau o veritabilă întoarcere în trecut?*, loc. cit., p. 96-169.

⁷⁹ Mihail Udriou, *Dicționar de drept penal și de procedură penală*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 212.

mijloacele tehnice audio sau video pot fi fixe sau mobile, iar după modul de transmitere a informației, se împart în mijloace cu transmitere radio-prin folosirea unor echipamente de tip emițător-receptor sau cu transmitere prin cablu-folosită mai ales la mijloacele fixă care necesită o funcționare mai îndelungată și se alimentează de la surse de energie locală (rețeaua telefonică sau electrică). Din punct de vedere al modului de stocare a informației, sistemele pot fi cu înregistrare pe medii de stocare detașabile (casete, CD, dischete etc.) sau cu stocare pe medii încorporate (memorie statică)⁸⁰.

În vederea executării operațiunilor de interceptare și înregistrare este necesar ca ofițerilor de poliție judiciară și tehnicienilor să le fie puse la dispoziție date minime, care deseori exced datelor menționate în actele de autorizare. Asemenea date permit alegerea corectă a modalităților concrete de acțiune și a mijloacelor tehnice și se pot referi la activitatea infracțională, personalitatea făptuitorilor, metodele folosite de către aceștia, locul și timpul întâlnirilor care urmează a fi monitorizate.

Selecția tipului și performanțelor mijloacelor tehnice speciale care urmează să fie folosite se face în funcție de scopul în care sunt utilizate, necesitatea de camuflare și disimulare, condițiile de mediu și alte condiții în care se efectuează înregistrarea, caracteristicile și parametrii tehnici, în special modalitatea de stocare a informației și autonomia de funcționare dată de capacitatea de înmagazinare și viabilitatea sursei de alimentare⁸¹.

Comunicațiile pot fi interceptate și înregistrate cu știrea uneia dintre persoanele care comunică, prin controlarea mijlocului de comunicație folosit de către aceasta sau fără știrea vreuneia dintre persoanele implicate.

În cel de-al doilea caz, aceste operațiuni sunt efectuate în prezent prin intermediul sistemului național de interceptare a comunicațiilor telefonice, administrat de către Serviciul Român de Informații. Sistemul are acoperire națională și asigură, în condițiile legii, preluarea traficului oricărui agent calificat în exploatarea unei rețele sau furnizarea de servicii de telecomunicații autorizate. De asemenea, sistemul este informatizat în totalitate și este

⁸⁰ Nelu Ciobanu, *op. cit.*, p. 36.

⁸¹ Ibidem, p. 36.

astfel configurat încât funcționează automatizat, exclude și semnaleză orice intervenție neautorizată, inclusiv din partea operatorilor care îl deservește⁸².

Folosind sistemul de goniometrare se poate determina direcția din care emite un anumit telefon GSM sau locația acestuia-chiar dacă telefonul GSM este în modul stand-by. În mod normal, un telefon mobil pornit nu emite semnale decât dacă este angajat într-o convorbire. Sistemele de acest gen determină telefonul mobil să emită un semnal, așa-numitul „apel ascuns”, fără ca utilizatorul să realizeze acest lucru. Sistemul informează unitatea de goniometrare despre începutul și sfârșitul acestui apel ascuns și furnizează identitatea echipamentului mobil și a abonatului.

În cazul localizării sau urmăririi prin GPS-Global Positioning System, este posibilă stabilirea poziționării geografice a unui receptor. Inițial inovat ca aplicație militară, acest sistem înregistrează și transmite permanent activitatea unui vehicul 24 de ore din 24, indiferent dacă acesta staționează sau se află în mișcare. Informațiile de localizare sunt obținute de la sateliții din sistemul GPS și sunt transmise între echipamentul mobil montat în vehicul și serverul central al sistemului.

2.2.2.3. Remedii și sancțiuni vizând nerespectarea diverselor aspecte privind autorizarea interceptării și înregistrării de sunete și imagini

Dispozițiile art. 64 C.pr.pen. au fost completate cu un nou alineat introdus prin Legea nr. 281/2003, potrivit căruia nu pot fi folosite în procesul penal mijloacele de probă obținute în mod ilegal.

Chiar în condițiile în care textul este destul de vag, fiind lăsat aparent la nivelul unui principiu, pentru a asigura preeminența dreptului în materia probelor și a mijloacelor de probă, nu pot rămâne nesancționate probele obținute în mod ilegal.

Astfel, dacă o probă a fost prezentată judecătorului cu încălcarea dispozițiilor procedurale sau dacă o probă admisibilă în principiu în fața sa a făcut obiectul unei administrări neregulate, trebuie aplicate sancțiuni, cea mai importantă și eficientă, în opinia unor autori⁸³, fiind invalidarea probei.

⁸² Nelu Ciobanu, *op. cit.*, p. 37.

⁸³ Gheorghiță Mateuț, *O noutate pentru procedura penală română: invalidarea probelor obținute în mod ilegal*, în *Dreptul* nr. 7/2004, p. 133.

În practică ar putea fi identificate diverse situații de nelegalitate sau de netemeinicie vizând încuviințarea unor astfel de procedee investigative speciale.

O primă situație, ce comportă anumite discuții, este situația în care încheierea de autorizare este acordată de către un organ judiciar incompetent ori nelegal desemnat sau cererea de autorizare este formulată de un organ incompetent.

În literatura de specialitate se apreciază⁸⁴ că în contextul în care instanța de judecată sesizată, care s-a și pronunțat asupra cererii, nu era competentă din punct de vedere material sau după calitatea persoanei de a soluționa cererea de autorizare, sancțiunea nu poate fi decât nulitatea absolută a încheierii de autorizare, regimul acesteia fiind cel prevăzut de art. 197 alin. 2 și 3 C.pr.pen. Mai mult, dacă instanța sesizată constată că nu este de competența sa autorizarea înregistrărilor și interceptărilor audio sau video, va dispune respingerea cererii procurorului și nu va dispune declinarea competenței sale de soluționare, având în vedere caracterul secret al acestei proceduri.

Cu privire la acest aspect s-a pronunțat și Curtea de Apel Constanța în motivarea unei soluții recente⁸⁵, în care părțile au solicitat verificarea și au supus atenției instanței legalitatea administrării unor probe în cursul urmăririi penale, invocând nulitatea încheierilor de autorizare a interceptărilor și înregistrărilor audio-video și a convorbirilor ambientale ca urmare a necompetenței Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Raportat la aceste apărări, s-a reținut faptul că excepția necompetenței pentru emiterea autorizației de interceptare înregistrare a convorbirilor efectuate prin telefon sau orice alt mijloc electronic și în mediu ambiental în temeiul art. 91¹ și următoarele C.pr.pen., este neîntemeiată deoarece cercetările penale l-au vizat și pe judecătorul R.M. de la Tribunalul Sibiu, dar cu grad de Curte de Apel, ceea ce atrăgea la acel moment, în temeiul art. 29 pct.1 lit. f C.pr.pen., competența Înaltei Curți, nefiind aplicabile

⁸⁴ Mihai Viorel Tudoran, *op. cit.*, p. 225.

⁸⁵ Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, *Sentința penală nr. 27/P/15.04.2011*, rămasă definitivă prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în data de 25.04.2012 în dosarul nr. 1628/36/2010, www.legenet.ro.

dispozițiile art. 197 alin. 2 C.pr.pen. privind sancțiunea nulității absolute. Pe cale de consecință, interceptările și înregistrările efectuate în baza încheierilor nr. 30/14.07.2010, 36/12.08.2010, 45/10.09.2010 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție sunt legale și nu pot fi înlăturate conform art. 64 alin. 2 C.pr.pen.

De asemenea, într-o altă cauză⁸⁶, s-a solicitat înlăturarea ca probe a interceptărilor convorbirilor telefonice dintre inculpata L. și celelalte părți din dosar, făcându-se trimitere la dispozițiile art. 91⁵ C.pr.pen. și următoarele, cu referire la instanța care a autorizat acestea, fiind invocate aspecte de competență după materie. Astfel, doi ofițeri de poliție C. și D. din anul 2005 au fost transferați la Serviciul Public Comunitar Permise Auto, pierzându-și calitatea de ofițeri de poliție judiciară, astfel că autorizarea interceptărilor telefonice nu trebuia făcută de Curtea de Apel Pitești, aceste probe intrând sub incidența dispozițiilor art. 64 alin. 2 C.pr.pen., fiind obținute ilegal și trebuie înlăturate.

Față de aceste aspecte de nelegalitate a interceptărilor convorbirilor telefonice, raportat la emiterea autorizațiilor de o instanță competentă, Curtea de apel Pitești le apreciază ca nefondate, motivând că aspectele privind competența în discuție se raportează la momentul solicitării autorizării interceptărilor, neavând nici un fel de relevanță împrejurarea că ulterior cei doi și-au pierdut calitatea de ofițeri de poliție judiciară.

Raportat la aceste aspecte reținute de jurisprudență, se opinează în literatura de specialitate⁸⁷ că în situația în care cererea de autorizare este formulată ea însăși de către un organ necompetent, încalcându-se astfel dispozițiile art. 91¹ alin. 3 C.pr.pen., instanța va respinge propunerea ca venind din partea unui organ necompetent, dacă procurorul care a înaintat solicitarea nu are nicio atribuție de efectuare sau supraveghere a urmăririi penale sau mai mult, nici nu face parte din structurile unității la care se află în cercetare cazul monitorizat. Dacă acest aspect este invocat în momentul soluționării fondului cauzei, sancțiunea care intervine este de asemenea

⁸⁶ Curtea de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Decizia penală nr. 7/A din data de 20 ianuarie 2010*, rămasă definitivă prin Decizia nr. 1917/14.05.2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, www.legenet.ro.

⁸⁷ Mihai Viorel Tudoran, *op. cit.*, p. 227-228.

nulitatea absolută, cu consecința înlăturării mijloacelor de probă obținute în mod ilegal în procesul penal.

Din această perspectivă se ridică și problema de a ști dacă înregistrările efectuate de agenții S.R.I., în procesele penale sunt probe legale.

Potrivit doctrinei⁸⁸, S.R.I. nu face parte dintre organele judiciare penal și nu are competență de a efectua niciun fel de acte procedurale în procesul penal. Lipsa de competență se referă la orice materie, inclusiv la infracțiunile contra siguranței naționale. Conform art. 91² C.pr.pen., efectuarea actelor procedurale de interceptare și înregistrare este o atribuție ce intră în sfera competenței funcționale a procurorului.

Legea permite, totodată, o deplasare de competență atipică, la un alt organ judiciar, respectiv la organul de cercetare penală. Față de aceste dispoziții, actele de interceptare și înregistrare în cauzele penale nu pot fi efectuate de S.R.I. Necompetența, fie că este privită sub aspectul material, fie sub cel funcțional, privește atât actele procedurale de urmărire penală, cât și pe cele efectuate cu titlu premergător, art. 91² C.pr.pen. nefăcând nicio distincție. Natura fundamental diferită a organelor de urmărire penală față de cea a serviciului de informații, sub aspectul respectării garanțiilor individuale într-o societate democratică, impune neimplicarea acestuia din urmă.

* * *

O altă problemă asupra căreia se apleacă cercetarea noastră vizează sancțiunea incidentă în condițiile în care aceste tehnici speciale se efectuează cu nerespectarea termenului pentru care a fost autorizată măsura.

Considerăm că în atare situație, singurul remediu procesual este înlăturarea acestora din ansamblul probator, pornind și de la aprecierile exprimate în doctrină⁸⁹ potrivit cărora autorizarea trebuie să fie anterioară efectuării activității de înregistrare pentru care se mandatează organul

⁸⁸ Ioan Cristian Uța, *op. cit.*, p. 264.

⁸⁹ Gheorghiță Mateuț, *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală*, loc. cit., p. 72.

competent. În lipsa autorizării, înregistrarea este lovită de nulitate, în condițiile art. 197 alin. 1 C.pr.pen. referitoare la nulitatea relativă.

În acest sens s-a conturat și practica instanțelor de judecată⁹⁰, Curtea de Apel Cluj, verificând hotărârea atacată, în baza materialului și lucrărilor de la dosarul cauzei, precum și a probelor administrate în fața instanței de apel, prin prisma motivelor invocate și a reglementărilor în materie, în virtutea dispozițiilor art. 378 C.pr.pen., a constatat că instanța de fond a argumentat corect de ce nu pot fi avute în vedere mijloacele de probă precum interceptările convorbirilor telefonice din perioada septembrie – noiembrie 2002, pe care se întemeiază în principal, această acuzație, pe de o parte, pentru că autorizațiile au fost date pentru o altă persoană, iar pe de altă parte, interceptările vizează o perioadă anterioară celei stabilite ca fiind, cea a comiterii infracțiunilor deduse judecării.

Față de aceste susțineri apreciem că se impune înlăturarea din materialul probator a înregistrărilor pentru care nu s-a dispus prelungirea autorizației.

În acest sens, se reține în practica instanțelor de judecată⁹¹ că, în ceea ce privește susținerile inculpatului prin apărător ales conform cărora interceptările convorbirilor telefonice efectuate între soții O., începând cu data 06 aprilie 2003 inclusiv, ar fi lovite de nulitate întrucât autorizația de interceptare a fost dată pentru o perioadă de 30 de zile, de la 07 martie 2003 la data de 05 aprilie 2003, nefiind ulterior prelungită, sunt întemeiate, condiții în care prima instanța nu a ținut cont de interceptările efectuate ulterior datei de 05 aprilie 2003, întrucât în lipsa actului procedural care să

⁹⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, *Decizia nr. 1372/2011*, prin care au fost admise recursurile declarate de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj și de inculpații C.F., C.M.S., L.B.I., H.Ș.O. împotriva Deciziei penale nr. 100/ A din 20 octombrie 2009 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, secția penală și pentru cauze cu minori, a fost casată decizia penală sus-menționată și Sentința penală nr. 247 din 2 mai 2007 a Tribunalului Cluj, secția penală și s-a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul Cluj, www.scj.ro.

⁹¹ Tribunalul Bacău, *Sentința penală nr. 240 din 27 octombrie 2011*, pronunțată în dosarul nr. 1570/40/2011, rămasă definitivă prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 1307/2012, prin care s-a respins ca nefondat recursul declarat de condamnatul O.G.C. împotriva deciziei penale nr. 15 din 7 februarie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, secția penală, cauze minori și familie, www.jurisprudenta.org.

dovedească prelungirea autorizației de interceptare și înregistrare, aceste interceptări apar ca fiind ilegale și sunt lovite de nulitate absolută.

Față de noțiunea de prelungire, ce a fost înlocuită de legiuitor prin Legea nr. 356/2006 în prima parte a textului cu aceea de „reînnoire”, se apreciază în literatura de specialitate⁹² că atunci când autorizația a expirat, prin reînnoire se tinde a se ajunge, cu efect retroactiv, la refacerea valabilității actului anterior de autorizare și astfel, la acoperirea unor perioade pentru care valabilitatea autorizației expirase.

* * *

Alte probleme se ridică din perspectiva sancțiunilor ce intervin în situația nerespectării condițiilor legale în legătură cu utilizarea convorbirilor interceptate în alte cauze decât cele în cadrul cărora au fost dispuse. Potrivit art. 91² alin. 5 C.pr.pen., convorbirile sau comunicările interceptate și înregistrate pot fi folosite și în altă cauză penală dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea sau săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 91¹ alin. 1 și 2.

Observăm că în atare condiții, procurorul întocmește un proces-verbal de sesizare din oficiu și se pornește o nouă urmărire penală. În doctrina franceză s-a susținut că aceste informații pot fi utilizate ca probe în alte cauze dacă au rezultat din fapte cuprinse în autorizația inițială a magistratului, dar nu pot fi utilizate pentru probarea unor infracțiuni ce nu au fost cuprinse în autorizația judecătorului⁹³.

Instanța supremă spaniolă a susținut că, în materia interceptărilor, eliberarea unei autorizații cu caracter general este inadmisibilă, iar continuarea interceptărilor într-o altă cauză pentru altă infracțiune presupune un alt context procesual și o nouă autorizație din partea magistratului⁹⁴.

⁹² Alexandru Vasiliu, *op.cit.*, p. 39-40.

⁹³ Bernard Bouloc, Gaston Stefani, Georges Levasseur, *Procédure pénale*, Dalloz, Paris, 2006, p. 633, apud. Alexandru Țuculeanu, *op. cit.*, p. 227.

⁹⁴ Tribunalul Suprem, *Decizia din 18 iunie 1992* preluată în motivarea Curții Europene a Drepturilor Omului, în cauza Prado contra Spaniei, Hotărârea din 18.02.2003 apud. Alexandru Țuculeanu, *op. cit.*, p. 227-228.

Constatăm că în practica instanțelor naționale⁹⁵, cu privire la prevederile art. 91² C.pr.pen., se reține, referitor la legalitatea interceptărilor convorbirilor inculpatului, ce nu a fost contestată, dar care se impune a fi verificată, din oficiu, de către instanță, că toate interceptările și înregistrările convorbirilor s-au realizat cu autorizarea motivată a judecătorului, în conformitate cu dispozițiile legale în materie, respectiv art. 91¹⁻⁹¹³ C.pr.pen. (a se vedea încheierile și autorizațiile care se găsesc în dosarul de interceptări dar și cele ce au fost înaintate prin adresa cu nr. 456/111/13/2010 de către D.N.A. – serviciul teritorial Iași la data de 15 martie 2010). Cum, potrivit dispozițiile art. 91² alin. 5 C.pr.pen., convorbirile interceptate și înregistrate pot fi folosite și în altă cauză penală, dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea sau săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 91¹ alin. 1 și 2, tribunalul a constatat că interceptările și înregistrările autorizate în Dosarul cu nr. 122/P/2005 al D.N.A. – serviciul teritorial Iași, constituie mijloace de probă și în prezenta cauză, organul de urmărire penală dispunând în mod legal redarea integrală a convorbirilor, în procesele-verbale ce se regăsesc în dosarul de interceptări. La dosar se regăsesc și procese-verbale conținând convorbiri telefonice ale inculpatului B.E.M. interceptate și înregistrate și în alt dosar de urmărire penală, și anume în dosarul D.I.I.C.O.T. – biroul teritorial Vaslui, cu nr. 23/D/P/2006, dar întrucât acestea se suprapun pe o perioadă în care inculpatul a fost interceptat și în Dosarul cu nr. 122/P/2005 al D.N.A. – serviciul teritorial Iași, nu au fost avute în vedere de către instanță.

Aceeași concluzie, față de lipsa autorizației necesare pentru perioada în surplus, este reținută și în literatura de specialitate⁹⁶, opinându-se că ar conduce cu necesitate la constatarea unei nulități absolute, dar parțială a actului autorizare, astfel cum se prezintă regimul juridic al respectivei sancțiuni arătat anterior și cu consecința firească a înlăturării din materialul probator a interceptărilor efectuate cu depășirea duratei pentru care au fost dispuse.

⁹⁵ Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, *Decizia penală nr. 152 din 22 septembrie 2011*, definitivă prin Decizia nr. 2155/20.06.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 7327/99/2008, www.jurisprudenta.org.

⁹⁶ Mihai Viorel Tudoran, *op. cit.*, p. 234.

2.2.3. Procedura dării în urmărire

Constatăm că legiuitorul a prevăzut posibilitatea efectuării de înregistrări și pentru procedura dării în urmărire ce se dispune prin ordin de Inspectoratul General al Poliției Române când se constată: imposibilitatea punerii în executare a unui mandat de arestare preventivă, a unui mandat de executare a unei pedepse privative de libertate, a măsurii internării medicale sau a măsurii expulzării, în situația în care persoana față de care s-a luat una dintre aceste măsuri nu a fost găsită, precum și în alte cazuri.

Pentru a se dispune interceptarea și înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor trebuie îndeplinite următoarele condiții: să existe un ordin de dare în urmărire legal emis cu privire la una din persoanele prevăzute în art. 493¹ alin. 2 C.pr.pen., interceptarea, înregistrarea, localizarea sau urmărirea să fie necesare pentru identificarea, căutarea, localizarea sau prinderea persoanei date în urmărire, să nu poată fi făcute prin alte mijloace ori să fie mult întârziate. Constatăm că textul de lege oglindește, din nou, principiile proporționalității și subsidiarității.

Interceptarea și înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor se poate dispune, la propunerea procurorului care supraveghează activitatea organelor de poliție ce efectuează urmărirea persoanei date în urmărire.

Președintele instanței de executare competente sau judecătorul desemnat de acesta poate dispune, prin încheiere dată în cameră de consiliu, autorizarea interceptării și înregistrării convorbirilor sau comunicărilor, pe o durată de maximum 30 de zile, în cazul în care se constată că identificarea, căutarea, localizarea și prinderea persoanelor date în urmărire nu pot fi făcute prin alte mijloace, ori ar fi mult întârziate⁹⁷.

Există identitate de reglementare în ceea ce privește efectuarea și valorificarea sub aspect probatoriu a interceptărilor și înregistrărilor efectuate în cazul procedurii speciale prezentate, cu cea prevăzută de art. 91¹ și următoarele C.pr.pen, o diferență fiind doar sub aspectul momentului în care procesele-verbale de redare, împreună cu suportul pe care acestea sunt fixate, se transmit judecătorului care a emis autorizația și se arhivează la

⁹⁷ Mihail Udroi, Radu Slăvoiu, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 137.

sediul instanței, în locuri speciale, în plic sigilat, cu asigurarea confidențialității, adică după prinderea persoanei urmărite.

Remarcăm ca necesară reglementarea unitară a celor două proceduri asemănătoare prevăzute în art. 91¹-91⁵ C.pr.pen., respectiv art. 493⁴ și 493⁵ C.pr.pen., care se aplică în toate cazurile în care există o ingerință în dreptul garantat de art. 8 din Convenție, ținând seamă de caracteristicile fiecărei măsuri sau de necesitatea protejării unor aspecte particulare ale dreptului la viață privată.

2.2.4. Înregistrările și interceptările audio-video în reglementări procesual penale speciale

2.2.4.1. Condiții prevăzute de alte legi speciale

Reglementările din Codul de procedură penală cu privire la înregistrările audio-video sunt aplicabile atât procedurilor judiciare desfășurate potrivit Codului, cât și în cadrul procedurilor judiciare desfășurate potrivit unor reglementări procesual penale speciale, în completarea acestora. Astfel, în domeniul prevenirii și combaterii traficului de droguri, traficului de persoane, spălării banilor și prevenirii finanțării terorismului, criminalității informatice, criminalității organizate, legile speciale fie au cuprins dispoziții derogatorii de la Cod, fie au făcut trimitere la aplicarea în mod corespunzător a prevederilor secțiunii din Codul de procedură penală⁹⁸.

Alte acte normative, care au înființat și organizat structuri speciale de investigație, precum Direcția Națională Anticorupție și Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, au cuprins, de asemenea, referiri la interceptările și înregistrările audio sau video.

Astfel, conform art. 16 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție⁹⁹, respectiv art. 16 din Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției

⁹⁸ Dorel L. Julean, *op.cit.*, p. 259; George Coca, *Interceptarea și înregistrarea comunicărilor de unele organe speciale*, în *Revista de drept penal* nr. 4/2006, p. 70.

⁹⁹ *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002, consolidată, privind Direcția Națională Anticorupție*, publicată în *Monitorul Oficial* nr. 244 din 11 aprilie 2002, www.legenet.ro.

de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism¹⁰⁰, când sunt indicii temeinice cu privire la săvârșirea uneia dintre infracțiunile atribuite prin ordonanță de urgență în competența Direcției Naționale Anticorupție, respectiv Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, în scopul strângerii de probe sau al identificării făptuitorului, pot fi dispuse următoarele măsuri: a) punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora; b) punerea sub supraveghere, interceptarea sau înregistrarea comunicațiilor; c) accesul la sisteme informaționale.

Dacă măsurile prevăzute la alin. 1 lit. a) și c) pot fi dispuse de procurorii Direcției Naționale Anticorupție sau Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, pe o durată de cel mult 30 de zile, pentru motive temeinice aceste măsuri pot fi prelungite de procuror prin ordonanță motivată, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile (durata maximă a măsurilor dispuse este de 4 luni), măsura prevăzută la alin. 1 lit. b) poate fi dispusă numai de judecător.

Aceste ultime legi procedurale speciale au suferit mai multe modificări, astfel încât au fost puse în acord cu dispozițiile Codului de procedură penală, conform căruia numai judecătorul poate legitima ingerințe asupra dreptului la viață privată. Nu același lucru se poate spune despre Legea nr. 143/2000¹⁰¹, Legea nr. 678/2001¹⁰², Legea nr. 39/2003 sau Legea nr. 161/2003¹⁰³ care dau în competența organului de urmărire penală, pe baza autorizației procurorului, accesul și supravegherea sistemelor de telecomunicații sau informatice. Procedura din legile speciale adoptate înainte de modificarea Codului de procedură penală din anul 2003 nu mai corespunde, însă, cerințelor înscrise ulterior în Codul de procedură penală,

¹⁰⁰ *Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism*, publicată în Monitorul Oficial nr. 1089 din 23 noiembrie 2004, www.legenet.ro.

¹⁰¹ *Lege nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri*, publicată în Monitorul Oficial nr. 362 din 03 august 2000.

¹⁰² *Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane*, publicată în Monitorul Oficial nr. 783 din 11 decembrie 2001.

¹⁰³ *Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției*, publicată în Monitorul Oficial nr. 279 din 21 aprilie 2003.

motiv pentru care apreciem că se impune o revizuire a cadrului legislativ în materie, pentru asigurarea unei reglementări unitare.

Potrivit art. 27 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, respectiv art. 15 din Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate, procurorul poate dispune, pe o durată de cel mult 30 de zile : punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora, punerea sub supraveghere sau interceptarea sistemelor de comunicații, punerea sub supraveghere sau accesul la sisteme informaționale.

Deși legiuitorul nu definește termenul de punere sub supraveghere, în literatura de specialitate¹⁰⁴ s-a apreciat faptul că această măsură presupune desfășurarea acelorași activități ca și în cazul interceptării sau înregistrării comunicațiilor.

De asemenea, art. 23 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului ilicit de droguri prevede că atunci când sunt indicii temeinice că o persoană, care pregătește comiterea unei infracțiuni dintre cele prevăzute de această lege sau care a comis o asemenea infracțiune, folosește sisteme de telecomunicații sau informatice, organul de urmărire penală poate, cu autorizarea procurorului, să aibă acces pe o perioadă determinată la aceste sisteme și să le supravegheze, dispozițiile 91¹-91⁵ C.pr.pen. aplicându-se în mod corespunzător.

Noul Cod de procedură penală clarifică și uniformizează aceste intruziuni definindu-le ca măsuri speciale de supraveghere și condiționându-le de autorizarea judecătorului.

Interceptarea comunicațiilor, înregistrarea audio sau video și filmarea, în cadrul trasat de actul normativ la care facem referire în acest capitol, se realizează printr-un complex de activități juridice și tehnice, din inițiativa unor organe specializate ale statului.

Astfel, întreaga activitate este pusă în executare de către specialiști ori tehnicieni care funcționează în cadrul acestor instituții său care pot aparține unor instituții distincte, fiind calificați drept subiecți ocazionali¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Mihail Udrioiu, Ovidiu Predescu, *op.cit.*, p. 824.

¹⁰⁵ Doru Ioan Cristescu, *Înregistrările audio-video, filmările și fotografiile. Investigatorii sub acoperire*, Ed. Tim Express, Timișoara, 2002, p. 27.

În condițiile în care în scopul prevenirii și contracarării amenințărilor la adresa securității naționale, organele de stat cu atribuții în acest domeniu pot avea acces, în condițiile stabilite prin actele normative ce reglementează activitatea de realizare a securității naționale, la datele reținute de furnizorii de servicii și rețele publice de comunicații electronice, s-a statuat¹⁰⁶ că un astfel de sistem secret de supraveghere, având drept scop apărarea siguranței naționale, crează riscul de a pune în pericol sau chiar de a distruge democrația pe motiv că o apăra.

În ceea ce privește efectuarea de interceptări și înregistrări a convorbirilor sau comunicărilor de către serviciile de informații, observăm două proceduri distincte față de cea reglementată în Codul de procedură penală, și anume cea prevăzută în art. 13 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională și cea cuprinsă în art. 20-22 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului.

2.2.4.2. Interceptările și înregistrările convorbirilor sau comunicărilor în temeiul Legii nr. 51/1991

Potrivit art. 13 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională, se poate solicita procurorului, în cazuri justificate, cu respectarea prevederilor Codului de procedură penală, autorizarea efectuării unor acte, în scopul culegerii de informații, constând, printre altele, în interceptarea comunicațiilor¹⁰⁷.

Actul de autorizare se emite la cererea organelor cu atribuții în domeniul siguranței naționale, de către procurori anume desemnați de procurorul general al României. Durata de valabilitate a mandatului nu poate depăși 6 luni. În cazuri întemeiate, procurorul general poate prelungi, la cerere, durata mandatului, fără a se putea depăși, de fiecare dată, 3 luni.

¹⁰⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Leander contra Suediei*, Hotărârea din 26 martie 1987; *cauza Klass ș.a. contra Germaniei*, Hotărârea din 6 septembrie 1978, *cauza Chahal contra U.K.*, Hotărârea din 15 noiembrie 1996; *cauza Tinnely & sons ltd. și McElduff ș.a. contra U.K.*, Hotărârea din 10 iulie 1998, www.hudoc.echr.coe.int. *cauza Rotaru contra României*, Hotărârea din 29 martie 2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 19 din 11.01. 2001.

¹⁰⁷ George Coca, *op.cit.*, p. 70.

În literatura de specialitate¹⁰⁸ se consideră că procedura reglementată de Legea nr. 51/1991 a fost abrogată de Legea nr. 281/2003, privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale, care a prevăzut în art. X, un text ce s-a dovedit, însă, a nu fi suficient de puternic și de clar, dar care prevede că „ori de câte ori alte legi prevăd dispoziții referitoare la dispunerea de către procuror a luării, menținerii, încetării interceptării și înregistrării convorbirilor, se aplică în mod corespunzător dispozițiile prevăzute în art. I din prezenta lege”.

Un alt autor¹⁰⁹ pune problema dacă mandatul solicitat și emis în baza Legii nr. 51/1991 va urma procedura prevăzută în Legea nr. 281/2003, cu modificările și completările ulterioare, sau rămâne unul extraprocesual având ca scop apărarea securității naționale, nefiind necesară autorizația dată de către președintele instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță. În această privință, se concluzionează faptul că autoritățile publice cu competență în domeniul securității naționale trebuie să respecte regimul juridic prevăzut în art. 91¹-91⁵ C.pr.pen., în caz contrar existând pericolul ca mijloacele de probă obținute în mod ilegal să nu poată fi folosite în procesul penal.

S-a apreciat¹¹⁰, în acest context, că dispozițiile art. 13 din Legea nr. 51/1991, care folosesc două noțiuni, respectiv „autorizarea efectuării unor acte” și „mandat”, precum și cele ale Codului de procedură penală, care face vorbire doar de „autorizare” nu pot justifica interpretarea că pentru acest „mandat” se păstrează competența procurorului. Astfel, cele două noțiuni folosite de legea menționată privesc în realitate o singură atribuție, anume aceea de „autorizare a efectuării unor acte”, ceea ce reprezintă o măsură procesuală, iar mijlocul prin intermediul căruia se pune în aplicare „autorizarea” este „mandatul” care reprezintă actul procedural. Mai mult, „autorizarea” din Legea nr. 51/1991 are un conținut mai larg, nelimitându-se la interceptarea și înregistrarea comunicațiilor, ci vizează și aspecte privind alte instituții juridice, cum ar fi „percheziția” și „reținerea și predarea corespondenței și obiectelor”.

¹⁰⁸ Dorel L. Julean, *op.cit.*, p. 262; Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op.cit.*, p. 139-140.

¹⁰⁹ George Coca., *op.cit.*, p. 72.

¹¹⁰ Adrian Petre, Cătălin Grigoraș, *op. cit.*, p. 13-14.

Pe de altă parte, se consideră¹¹¹ faptul că Legea nr. 535/2004, lege ulterioară și specială, prevede, în art. 20 alin. 1, că „amenințările la adresa securității naționale a României, inclusiv faptele de terorism prevăzute în prezenta lege, constituie temeiul legal pentru autorizarea (...) interceptărilor potrivit procedurii din această lege”, ceea ce duce la interpretarea că această lege, deși are ca obiect de reglementare prevenirea și combaterea terorismului, constituie, în prezent, temeiul legal pentru dispunerea de măsuri restrictive de drepturi și libertăți fundamentale executate de serviciile de informații, inclusiv pentru interceptări, în toate cazurile care reprezintă amenințări la adresa siguranței naționale, nu doar pentru situația actelor de terorism.

Deși în literatura de specialitate au fost evidențiate aceste puncte de vedere, în practică, măsurile de supraveghere în cazul unor potențiale amenințări la adresa siguranței naționale par să poată fi dispuse în prezent și de parchet conform procedurii prevăzute de art. 13 din Legea nr. 51/1991, prevedere care nu a fost abrogată până în prezent¹¹².

Astfel, raportat la aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 51/1991 privind siguranța națională a României în literatura de specialitate¹¹³ s-a apreciat în sensul în care dispozițiile art. 13 din legea specială continuă să fie valabile, ulterior intrării în vigoare a Legii 281/2003, fapt susținut în drept de dispozițiile art. X din Legea nr. 281/2003, potrivit căroră: „Ori de câte ori alte legi prevăd dispoziția referitoare la dispunerea de către procuror (...) se aplică în mod corespunzător dispozițiile prevăzute în art. I din prezenta lege”, deci ale Codului de procedură penală, care prevăd în materia respectivă ca autorizarea să fie dată numai de către judecători.

Susținem opinia mai sus exprimată în condițiile în care în ceea ce privește reglementările referitoare la interceptări cuprinse în Codul de procedură penală, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că acestea nu se aplică în condițiile în care sunt efectuate măsuri de supraveghere în cazuri de prezumate atentate la siguranța națională, măsuri ce par

¹¹¹ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 137.

¹¹² Gheorghiță Mateuț, *Condițiile și cazurile de interceptare și înregistrare a convorbirilor și comunicărilor efectuate prin telefon sau orice mijloc electronic de comunicare*, www.mateut-budusan.ro, p. 10.

¹¹³ George Coca, *op. cit.*, p. 71.

a putea fi în continuare dispuse de parchet potrivit procedurii prevăzute de art. 13 din Legea nr. 51/1991, care nu a fost abrogată până în prezent. În argumentarea acestei opinii, Curtea Europeană a făcut referire la decizia Curții Constituționale nr. 766/2006¹¹⁴, prin care judecătorii constituționali au invocat caracterul special al Legii nr. 51/1991 pentru a justifica aplicarea acesteia faptelor posterioare intrării în vigoare a noii proceduri prevăzute de Codul de procedură penală.¹¹⁵ Potrivit opiniei unui judecător al Curții Europene, exprimată într-o altă cauză (opinia judecătorului Pettiti în cauza Malone c. Regatului Unit), distincția între interceptările administrative și interceptările dispuse de organele judiciare trebuie să fie clară în reglementarea națională, pentru a se respecta art. 8 din Convenția europeană, fiind preferabilă consacrarea legalității anumitor interceptări într-un cadru juridic existent decât existența unui vid juridic care să permită arbitrariul.

Observăm că pentru a se putea emite mandatul care autorizează interceptarea comunicațiilor, trebuie să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: să existe date sau indicii despre existența uneia din situațiile prevăzute în art. 3 din Legea nr. 51/1991, care constituie amenințări la adresa siguranței naționale; cazul pentru care se solicită autorizarea interceptării comunicațiilor să fie justificat, adică să rezulte imperios necesitatea de a fi utilizată această operațiune; să se respecte prevederile Codului de procedură penală.

Convenția europeană a drepturilor omului folosește sintagma „ordine publică”¹¹⁶ ca fiind cauza admisă de limitare a exercitării unor drepturi-libertăți ale omului, în strânsă legătură cu securitatea națională și siguranța publică.¹¹⁷

Pe de altă parte, apărarea siguranței naționale este guvernată legislativ de Legea nr. 51/1991 și se realizează faptic prin cunoașterea, prevenirea și

¹¹⁴ Curtea Constituțională, *Decizia nr. 766/2006 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 10, art. 11 alin. 1 lit. d), art. 13 și 15 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României și art. 24 alin. 4 din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate*, www.legenet.ro.

¹¹⁵ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 140.

¹¹⁶ A se vedea art. 9 alin. 2, art. 10 alin. 2, art. 11 alin. 2 din Convenție și art. 2 din Protocolul 4 la Convenție.

¹¹⁷ A se vedea art. 8 alin. 2 din Convenție.

înlăturarea oricăror amenințări interne ce pot aduce atingere stării de legalitate, de echilibru și de stabilitate socială, economică și politică necesară existenței și dezvoltării statului național român, ca stat suveran, unitar, independent și indivizibil, menținerii ordinii de drept, precum și climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție.

Amenințările la adresa siguranței naționale prevăzută de această lege sunt enumerate în art. 3 și constau în:

- a) planurile și acțiunile care vizează suprimarea sau știrbirea suveranității, unității, independenței sau indivizibilității statului român;
- b) acțiunile care au ca scop, direct sau indirect, provocarea de război contra țării sau de război civil, înlesnirea ocupației militare străine, aservirea față de o putere străină ori ajutarea unei puteri sau organizații străine de a săvârși oricare din aceste fapte;
- c) trădarea prin ajutarea inamicului;
- d) acțiunile armate sau orice alte acțiuni violente care urmăresc slăbirea puterii de stat;
- e) spionajul, transmiterea secretelor de stat unei puteri sau organizații străine ori agenților acestora, procurarea ori deținerea ilegală de documente sau date secrete de stat, în vederea transmiterii lor unei puteri sau organizații străine ori agenților acestora sau în orice alt scop neautorizat de lege, precum și divulgarea secretelor de stat sau neglijența în păstrarea acestora;
- f) subminarea, sabotajul sau orice alte acțiuni care au ca scop înlăturarea prin forță a instituțiilor democratice ale statului ori care aduc atingere gravă drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor români sau pot aduce atingere capacității de apărare ori altor asemenea interese ale țării, precum și actele de distrugere, degradare ori aducere în stare de neîntrebuințare a structurilor necesare bunei desfășurări a vieții social-economice sau apărării naționale;
- g) acțiunile prin care se atentează la viața, integritatea fizică sau sănătatea persoanelor care îndeplinesc funcții importante în stat ori a reprezentanților altor state sau ai organizațiilor internaționale, a

căror protecție trebuie să fie asigurată pe timpul șederii în România, potrivit legii, tratatelor și convențiilor încheiate, precum și practicii internaționale;

- h) inițierea, organizarea, săvârșirea sau sprijinirea în orice mod a acțiunilor totalitariste sau extremiste de sorginte comunistă, fascistă, legionară sau de orice altă natură, rasiste, antisemite, revizioniste, separatiste care pot pune în pericol sub orice formă unitatea și integritatea teritorială a României, precum și incitarea la fapte ce pot periclita ordinea statului de drept;
- i) actele teroriste, precum și inițierea sau sprijinirea în orice mod a oricăror activități al căror scop îl constituie săvârșirea de asemenea fapte;
- j) atentatele contra unei colectivități, săvârșite prin orice mijloace;
- k) sustragerea de armament, muniție, materii explozive sau radioactive, toxice sau biologice din unitățile autorizate să le dețină, contrabanda cu acestea, producerea, deținerea, înstrăinarea, transportul sau folosirea lor în alte condiții decât cele prevăzute de lege, precum și portul de armament sau muniție, fără drept, dacă prin acestea se pune în pericol siguranța națională;
- l) inițierea sau constituirea de organizații sau grupări ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a acestora, în scopul desfășurării vreuneia din activitățile enumerate la lit. a)-k), precum și desfășurarea în secret de asemenea activități de către organizații sau grupări constituite potrivit legii.

Ordinea publică semnifică ordinea politică, economică și socială într-un stat¹¹⁸. Cum nu se poate găsi un criteriu absolut în baza căruia să se poată răspunde la întrebarea „ce înseamnă ordine publică”, se poate conchide că noțiunea în discuție se modifică corelativ nevoilor sociale, de la o epocă la alta, de la o societate la alta.

O altă accepție se referă la faptul că „ordinea publică este o ordine a regulilor de conviețuire socială care s-au impus din îndelungata conviețuire a oamenilor în societate. Aceste reguli de conviețuire socială fiind cuprinse

¹¹⁸ Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”, *Dicționarul explicativ al limbii române, ediți a II- a*, Ed. Enciclopedica, București, 1996, p. 726.

în norme juridice, noțiunea de ordine publică este o noțiune juridică, ordinea publică fiind o parte a ordinii de drept”.

Mandatul pentru efectuarea activităților în scopul culegerii de informații, prevăzut în art. 13 din actul normativ în discuție, se emite de către Înalta Curte de Casație și Justiție. Acest lucru se datorează gradului de pericol social ridicat al acestor infracțiuni și, nu în ultimul rând, datorită caracterului clasificat al acestor informații¹¹⁹.

În atare condiții, instanța verifică și apreciază asupra necesității activității de interceptare a comunicațiilor și în cazul în care constată că cererea este justificată, va admite cererea și va emite un mandat care autorizează efectuarea activității respective. Mandatul este, în formă scrisă, și cuprinde date prevăzute în mod expres în art. 13 alin. 4 din Legea nr. 51/1991, informațiile astfel obținute având caracter de secrete de stat. Trebuie semnalat că în toate țările, indiferent de regimul politic și, evident, de familia juridică în care se încadrează, există un domeniu din activitatea administrației, sau mai exact, a organelor superioare ale acesteia, în care se impune, secretul față de acesta. Este un principiu acceptat mai mult sau mai puțin de bună voie, acela că guvernul trebuie să dispună de marjă de libertate pentru a-și putea îndeplini funcțiile de „politică înaltă”, marjă care poate fi garantată numai printr-o restricționare a accesului publicului în general la aceste lucruri. Așadar, dat fiind că fenomenul secretelor oficiale este universal, concluzia este că diferitele sisteme nu diferă între ele în esență, ci prin amplasarea care o conferă acestui domeniu.¹²⁰

În funcție de amploarea prejudiciului ce se poate produce prin diseminarea necontrolată a lor, informațiile secrete de stat sunt clasificate pe trei nivele: strict secrete de importanță deosebită (S.S.I.D.), strict secrete (S.S.), secrete (S) și separat, secrete de serviciu.

Autorizația de acces la informații clasificate ca secrete de stat (H.G. nr. 585/2002¹²¹, anexa nr. 13) se eliberează numai în baza avizelor acordate de autoritatea desemnată de securitate (A.D.S.) în urma verificărilor efectuate asupra persoanei în cauză, cu acordul scris al acesteia.

¹¹⁹ George Coca, *op.cit.*, p. 73.

¹²⁰ Juan José Torres Ventosa, *Reglementarea legală a secretelor oficiale*, studiu distins cu premiul San Raimundo de Peñafort, 1998, p. 3-4.

¹²¹ Hotărârea de Guvern nr. 585/2002 pentru aprobarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România, publicată în Monitorul Oficial nr. 485 din 05/07/2002.

Persoana pentru care se solicită acordarea accesului la informații secrete de stat își exprimă acordul privind efectuarea acestor verificări printr-o declarație scrisă, dată în prezența funcționarului de securitate odată cu predarea formularului tip completat corespunzător nivelului de clasificare a informațiilor respective (H.G. nr. 585/2002, anexele nr. 15-17).

Acordarea autorizației de acces la informații clasificate, potrivit nivelului de secretizare, este condiționată însă de avizul autorității desemnate de securitate și de decizia O.R.N.I.S.S., comunicată instituției solicitante.

Potrivit art. 144 alin. 1 din H.G. nr. 585/2002, oportunitatea avizării va fi evaluată pe baza verificării și investigării biografiei celui în cauză, sens în care vor fi evaluate o serie de criterii menționate la art. 158-160 din același act normativ. Durata mandatului, potrivit acestei legi speciale, este de 6 luni. Procedura prelungirii acestuia trebuie să respecte aceleași reguli ca și pentru emitere. Inițiativa prelungirii mandatului aparține organelor prevăzute de art. 8 din Legea nr. 51/1991, care au formulat cererea inițială de autorizare. În ceea ce privește durata prelungirii mandatului de autorizare a interceptării, înregistrării ori filmării nu poate depăși, de fiecare dată, durata de 3 luni, potrivit art. 13 alin. 5 din Legea nr. 51/1991. Legea penală nu face precizarea de câte ori se poate prelungi această ingerință.

În situații de excepție, când se impune a acționa cu urgență, organele de stat specializate pot, însă, să efectueze activitățile fără autorizația menționată, urmând să solicite ulterior obținerea autorizării.

În practică, au fost întâlnite situații în care persoana asupra căreia existau date și indicii privitoare la săvârșirea faptelor înscrise într-una din tezele art. 3 din Legea nr. 51/1991 a fost supravegheată, pe timp nelimitat, prin efectul mandatului emis în scopul „...prevenirii și contracarării amenințărilor la adresa securității naționale”. În toată această perioadă au fost obținute doar informații privind posibila angrenare în fapte de corupție, semnalate organelor abilitate care „s-au sesizat din oficiu” și au emis ordonanță provizorie de interceptare, făcându-se astfel trecerea spre procedura privind autorizarea în continuare a aceluiași tehnici speciale de investigare folosită în cadrul procesului penal. Mai exact, nu există un termen limită în care să fie legitimată ingerința autorităților în dreptul persoanei la viață privată, ci tehnicile speciale de investigare pot începe

odată cu punerea în executare a unui mandat vizând prevenirea pericolului la adresa securității naționale și se pot încheia după un timp îndelungat, cu expirarea și a celor 120 de zile prevăzute de legea procesual penală.

Observăm, *ab initio*, că dispozițiile art. 13 din Legea nr. 51/1991 permite ingerințe în viața privată în baza unui mandat dat de către un magistrat care nu prezintă tot atâtea garanții de independență ca judecătorul, iar în lipsa certificatului O.R.N.I.S.S. nu-i este permis acestuia din urmă să verifice realitatea probelor obținute printr-o asemenea procedură, ceea ce impune reconsiderarea cadrului legislativ și organizatoric în materie.

Recomandarea nr. 1402 a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei referitoare la controlul serviciilor de securitate internă în statele membre ale Consiliului Europei, prevede că activitățile operative ale acestor servicii care implică restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți fundamentale ale persoanei trebuie să fie supuse unei autorizări prealabile a organelor judecătorești.

Aceasta nu a făcut decât să scoată încă o dată în evidență importanța și utilitatea structurilor informative, a serviciilor de informații și securitate, dar și necesitatea ca activitatea acestora să fie subsumată imperios respectării drepturilor și libertăților fundamentale.

Analiza compatibilității Legii nr. 51/1991 privind siguranța națională cu prevederile art. 8 din Convenția europeană a fost dezbătută atât în practica judiciară, cât și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

În Decizia nr. 766/2006, prin care a fost respinsă de Curtea Constituțională excepția de neconstituționalitate privind art. 10, 11, 13 și 15 din Legea nr. 51/1991, Guvernul a solicitat admiterea excepției, arătând faptul că „durata de valabilitate a mandatului este deosebit de lungă (6 luni) și poate fi prelungită pe un termen nedefinit ”în cazuri excepționale”, legea neprevăzând nici în ce condiții sunt notificate persoanele care au făcut obiectul interceptărilor. Totodată, legea nu conține dispoziții referitoare la certificarea înregistrărilor obținute prin măsuri de supraveghere, modul în care sunt consemnate în procesele-verbale de înregistrare și nicio procedură prin care să fie separate înregistrările ce conțin elemente pertinente pentru apărarea siguranței naționale de acele înregistrări ce nu au acest caracter”.

În acest context, este de neînțeles pasivitatea Guvernului României care, până în prezent, nu a înțeles să se folosească de prerogativa reglementată în art. 74 alin. 1 din Constituția României în sensul demarării unei inițiative legislative având drept scop modificarea sau înlăturarea prevederilor din Legea nr. 51/1991 considerate neconvenționale.

De altfel, Curtea de Apel București, în fața căreia a fost invocată această excepție de neconstituționalitate, a apreciat¹²², după pronunțarea hotărârii Curții Constituționale, că Legea nr. 51/1991 nu poate fi calificată ca „lege previzibilă”, în sensul art. 8 par. 2 din Convenția europeană.

Pentru aceste motive, instanța a statuat în sensul că „înregistrările convorbirilor telefonice purtate între inculpați și alte persoane, făcute în baza Legii nr. 51/1991, reprezintă mijloace de probă obținute în mod ilegal și urmează a fi înlăturate, în condițiile în care la dosarul cauzei nu există autorizațiile (mandatele) în baza cărora aceste convorbiri au fost înregistrate”.

Curtea de Apel București a menținut, într-o altă cauză¹²³, sentința Tribunalului București prin care Serviciul Român de Informații a fost obligat să plătească reclamantului daune morale, motivat de faptul că a interceptat în mod nelegal convorbirile telefonice ale reclamantului pe o perioadă îndelungată de timp, cauzându-i astfel un prejudiciu moral. Motivarea instanței a fost următoarea: „În ceea ce privește actele materiale de interceptare a convorbirilor telefonice ale reclamantului, Tribunalul a reținut că, în răspunsul la interogatoriul administrat, pârâtul a arătat că această interceptare a început în anul 2003, mandatele fiind prelungite succesiv pe o perioadă de 1 an și trei luni. Pentru verificarea existenței în deținerea sa a autorizațiilor de interceptare, pârâtul a răspuns că mandatul a cărui solicitare se invocă nu este emis de Serviciul Român de Informații, ci de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, înscrisul nefiind declassificat sau desecretizat potrivit Legii nr. 182/2002¹²⁴, astfel încât nu poate fi depus la dosar.

¹²² Curtea de Apel București, Secția a II-a penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Decizia penală nr. 53/2007*, nepublicată.

¹²³ Curtea de Apel București, Secția a II-a penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Decizia civilă nr. 1 din 1 februarie 2009*, www.jurisprudenta.org.

¹²⁴ *Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate*, publicată în Monitorul Oficial nr. 248 din 12 aprilie 2001.

Prin urmare, împrejurarea interceptării comunicațiilor telefonice în perioada 2003-2004 a fost recunoscută de pârât, care a invocat ca temei mandatul emis de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și prelungit succesiv, precum și dispozițiile Legii nr. 51/1991 privind siguranța națională a României.”

Instanța a reținut dispozițiile art. 20 din Constituția României, în temeiul cărora jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului are o aplicare directă în dreptul intern, astfel a considerat că apărarea pârâtului în sensul că măsura era justificată de legea internă nu putea fi reținută având în vedere caracterul ilicit al faptei acestuia.

Cu referire specială la Legea nr. 51/1991, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut în în cauza Dumitru Popescu contra României¹²⁵ că acest act normativ nu îndeplinește cerințele de previzibilitate în discuție, întrucât nu prezintă garanțiile necesare prevenirii arbitrarului și abuzului de drept.

În acest sens, s-a reținut că interceptarea convorbirilor telefonice se face în temeiul acestei legi cu autorizarea procurorului care nu îndeplinește cerința independenței față de executiv, după cum, în procedura reglementată de lege, nu există niciun control *a priori* al autorizației emise de procuror de către o autoritate independentă, mai ales că persoanele care fac obiectul unei interceptări nu sunt informate, în sistemul legii speciale.

De asemenea, s-a reținut că nu există niciun control *a posteriori* al temeiniciei interceptărilor convorbirilor telefonice de către o autoritate independentă și imparțială, de vreme ce posibilitatea reglementată de art. 16 din Legea nr. 51/1991, de sesizare a comisiilor de apărare și de ordine publică din cadrul Parlamentului (acest control fiind apreciat ca pur teoretic și lipsit de sancțiune), nu suplinește absența totală a controlului asupra interceptărilor.

În consecința acestor argumente, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că legea în discuție nu prezintă un grad minimal de protecție contra arbitrarului, încălcând astfel art. 8 din Convenție.

¹²⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Dumitru Popescu contra României*, Hotărârea din 26 aprilie 2007, www.scj.ro.

Relevantă în acest sens este și cauza *Rotaru contra României*¹²⁶, pe considerentul că atât înregistrarea, de către o autoritate publică, a unor date privind viața privată a unui individ, cât și folosirea lor și refuzul de a acorda posibilitatea ca acestea să fie contestate, constituie o încălcare a dreptului la respectarea vieții private, garantat de art. 8 alin. 1 din Convenție. Aceasta în condițiile în care, deși art. 8 din Legea nr. 14/1992 prevede că pot fi culese, înregistrate și arhivate în dosare secrete informații vizând siguranța națională, nici o reglementare internă nu prevede limite ce urmează să fie respectate în exercitarea acestei competențe. Astfel, dreptul intern nu definește genul de informație ce poate fi înregistrată, categoriile de persoane susceptibile să facă obiectul măsurilor de supraveghere, precum strângerea și arhivarea datelor, nici împrejurările în care pot fi luate aceste măsuri și nici procedura care trebuie urmată. De asemenea, legea nu stabilește limite cu privire la vechimea informațiilor deținute și la durata păstrării lor. Ori, pentru a fi compatibil cu exigențele art. 8, un sistem de supraveghere secretă trebuie să conțină garanții stabilite de lege, aplicabile atunci când activitatea structurilor abilitate să supravegheze este controlată, ceea ce presupune că orice ingerință a executivului în exercitarea drepturilor unei persoane va fi supusă unui control eficient, asigurat – cel puțin și în ultimă instanță – de către puterea judecătorească, care oferă cele mai largi garanții de independență, imparțialitate și procedură. În această cauză, Curtea a reținut că sistemul românesc de strângere și de arhivare a informațiilor nu furnizează astfel de garanții, deoarece Legea nr. 14/1992 nu prevede nici o procedură de control în timpul aplicării măsurii sau după ce aceasta a încetat.

În art. 8 din Legea nr. 14/1992, se menționează că Serviciul Român de Informații este autorizat să dețină și să folosească mijloace adecvate pentru obținerea, verificarea, prelucrarea și stocarea informațiilor privitoare la siguranța națională. Referitor la mijloacele tehnice prin care se pot efectua propriu-zis interceptări de comunicații, Legea nr. 51/1991 nu le enumeră și nici nu le definește, stipulând doar că „nu trebuie să lezeze în nici un fel drepturile sau libertățile fundamentale ale cetățenilor, viața particulară, onoarea sau reputația lor, ori să îi supună la îngrădiri nelegale”.

¹²⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Rotaru contra României*, Hotărârea din 29 martie 2000, www.scj.ro.

Astfel, legea în discuție nu conține nici o prevedere în ceea ce privește modalitățile de valorificare a celor rezultate din utilizarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video, însă Legea nr. 14/1992 privind organizarea și funcționarea Serviciului Român de Informații stipulează în art. 11 că activitățile prevăzute în art. 9 și 10 din aceeași lege, între care și procedeele probatorii în discuție, „se consemnează în acte de constatare care, întocmite cu respectarea prevederilor Codului de procedură penală, pot constitui mijloace de probă”.

În literatura de specialitate¹²⁷ s-a apreciat că acest din urmă act autorizează S.R.I. de a culege, stoca și utiliza numai informații atingând securitatea națională, însă, legiuitorul nu fixează nici o limită a respectării acestui prerogativ. Totodată, nu sunt stabilite genul de informații și nici categoriile de persoane ce pot face obiectul culegerii de date și nici limite de vechime iar art. 45 din această lege nu include nici o dispoziție explicită și detaliată asupra persoanelor autorizate să consulte dosarele, natura acestora, procedura de urmat și destinația ce se poate da informațiilor, însă ca mijloc de protecție împotriva ingerinței arbitrare, cetățeanul care se consideră lezat în drepturile sau libertățile sale prin folosirea mijloacelor prevăzute la art. 16 al. 1 din Legea nr. 51/1991 poate sesiza oricare din comisiile permanente pentru apărarea și asigurarea ordinii publice ale celor două camere ale Parlamentului.

În legătură cu dispozițiile art. 16 din Legea 51/1991, Curtea a statuat constant faptul că art. 16 alin. 3 din Legea nr. 51/1991 stabilește posibilitatea cetățeanului care se consideră lezat în drepturile sau libertățile sale prin folosirea mijloacelor de obținere a informațiilor necesare siguranței naționale, de a sesiza oricare dintre comisiile permanente pentru apărare și asigurarea ordinii publice ale celor două Camere ale Parlamentului. Această posibilitate constituie o garanție suplimentară prevăzută de legiuitor în vederea asigurării siguranței cetățeanului, având în vedere importanța acestei valori într-un stat de drept, democratic, în deplină concordanță cu prevederile constituționale ale art. 23 alin. 1, potrivit cărora „Libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile”, iar nu o încălcare a prevederilor constituționale invocate.

¹²⁷ Gheorghiță Mateuț, *Mijloace de probă obținute în mod ilegal*, www.mateut-budusan.ro, p. 20.

Astfel, textul de lege criticat nu îngreădește cu nimic posibilitatea cetățenilor de a beneficia de toate drepturile și libertățile consacrate de Constituție și alte legi, în concordanță cu prevederile art. 15 din Legea fundamentală și nu aduce nicio atingere principiului separației puterilor în stat și nu limitează în niciun mod liberul acces la justiție al persoanelor interesate, acestea având deplină libertate de a se adresa organelor competente pentru tragerea la răspundere a celor care, prin mijloacele de obținere a informațiilor necesare siguranței naționale, le-au lezat drepturile sau libertățile fundamentale, viața particulară, onoarea ori reputația¹²⁸.

În atare condiții, apreciem că ar fi necesară modificarea dispozițiilor art. 13-15 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, în vederea compatibilizării cu dispozițiile Codului de procedură penală, cu Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în sensul înlăturării prevederilor, constatate deja neconvenționale: care permit unui procuror și nu unui judecător să autorizeze interceptarea comunicațiilor, la solicitarea serviciilor de informații; referitoare la durata mai mare de valabilitate a mandatului, de fapt a autorizării interceptării comunicațiilor, în condițiile în care Codul de procedură penală stabilește o durată de 30 zile și nu de 6 luni, așa cum prevede Legea nr. 51/1991, precum și o perioadă maximă de interceptare, prin prelungire, de 120 de zile și nu sine die, cum prevede art. 13 alin. 5 din Legea nr. 51/1991 potrivit căruia „în cazurile întemeiate, procurorul general poate prelungi, la cerere, durata mandatului, fără a se putea depăși, de fiecare dată, 3 luni”, fără însă a se preciza o limită maximă.

Totodată, constatăm oportunitatea unei definiri normative, explicite, lipsite de echivoc, a categoriilor de persoane susceptibile de a le fi interceptate comunicațiile pe temei de siguranță națională și a conceptelor de „siguranță națională”, „ordine publică”, „echilibru și stabilitate socială și economică a țării”, „menținerea ordinii de drept” sau „menținerea climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor cetățenilor” din legea internă, pe care statul le-ar putea invoca drept scopuri legitime pentru a justifica intruziunea autorităților publice în viața privată și corespondența indivizilor. Se impune această intervenție a legiuitorului, așa cum a

¹²⁸ Curtea Constituțională, Decizia nr. 466 din 17.05.2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 16 alin. 3 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, publicată în Monitorul Oficial nr. 390 din 8.01.2007, www.legenet.ro.

statuat Curtea Europeană în cauza Iordachi și alții contra Moldovei, în scopul asigurării compatibilității legislației interne specifice cu principiul preeminenței dreptului, care presupune că nu este suficient ca legislația internă să fie doar accesibilă, trebuind ca aceasta să îndeplinească și cerința de a fi previzibilă (lex certa), previzibilitate ce se exprimă, în această materie, prin definirea neechivocă a conceptelor menționate¹²⁹.

2.2.4.3. Aspecte de neconstituționalitate privind interceptările și înregistrările audio-video în reglementarea prevăzută de Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României

Dispozițiile acestui act normativ au făcut obiectul a numeroase critici de neconstituționalitate, majoritatea obiecțiilor ridicate fiind formulate din perspectiva încălcării dreptul la apărare, garantat de art. 24 din Constituție.

S-a apreciat, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 51/1991, faptul că prevederile acestui act normativ nu definesc noțiunea de secret într-un mod explicit. În acest sens, dispozițiile art. 10 precizează că activitatea de informații pentru realizarea siguranței naționale este secretă, iar din cuprinsul art. 11 reiese faptul că întreaga activitate de acest gen este secretă, fără însă a fi enumerate actele, materialele și operațiunile secrete¹³⁰. În opinia autorilor acestor critici este necesar să se reglementeze prin lege sau hotărâre a Guvernului exact ce constituie secret, în absența unei astfel de reglementări transferându-se prerogativele legislative unor instituții neabilitate de Constituție.

Alte excepții de neconstituționalitate invocate în materia vizată, sunt argumentate în sensul că dispozițiile art. 10 și 11 din această lege încalcă legea fundamentală în condițiile în care nici persoană interesată, și nici instanța de judecată nu se regăsesc între autoritățile enumerate cărora le

¹²⁹ Sandra Grădinaru, *Aspects in connection to the interception and the recording of talks or conversations performed as per Law 51/1991 regarding the national security of the Romanian country*, în volumul 8th International Conference on European Integration – Realities and Perspectives, Danubius University, Galați, 2013, p. 78.

¹³⁰ Curtea Constituțională, *Decizie nr. 341 din 12.09.1997 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 3 lit. e), art. 7, art. 7 lit. e), art. 10, art. 11, art. 12, art. 13 alin. 1-6, art. 13 alineatul ultim, art. 16 alin. 2, art. 19 și ale art. 21 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României*, publicată în Monitorul Oficial nr. 38 din 29.01.1998.

pot fi comunicate informații din domeniul siguranței naționale¹³¹. În atare condiții se consideră că prin refuzul de a comunica judecătorului informațiile cerute, relevante în aprecierea actului administrativ atacat, se aduce atingere dreptului garantat de art. 21 din Legea fundamentală, instanța aflându-se în imposibilitate de a verifica legalitatea actului, ceea ce determină vătămarea dreptului legitim al persoanei până la suprimarea acestuia. De asemenea, partea vătămată nu poate obține anularea actului atacat, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei, drepturi prevăzute de Legea fundamentală și recunoscute inclusiv străinilor, potrivit art. 18.

În opinia autorilor unei alte excepții, textele de lege criticate sunt neconstituționale, deoarece obligă inculpatul să accepte ideea că există în dosar probe care îl privesc, chiar dacă acestea au fost obținute în condiții de nelegalitate. Cu toate că este trimis în judecată pe bază acestor probe pentru infracțiuni extrem de grave, acesta nu poate avea acces la probele în discuție, aducându-se astfel atingere dispozițiilor art. 21 din Constituție. Se mai arată că textele de lege ce fac obiectul excepției încalcă și prevederile art. 124 din Constituție, deoarece permit doar procurorului să ia decizii în această fază a procesului penal, impunând judecătorului un anumit cadru procesual care, practic, n-ar mai putea fi modificat până la finalizarea procesului penal¹³².

Curtea a dispus în sensul respingerii tuturor acestor excepții ca fiind neîntemeiate întrucât textele criticate nu opresc părțile interesate de a apela la instanțele judecătorești, de a fi apărate și de a se prevala de toate garanțiile procesuale care condiționează un proces echitabil și dreptul la un recurs efectiv, o dovadă în acest sens fiind chiar acțiunea în contencios administrativ formulată de autorul excepției de neconstituționalitate.

¹³¹ Curtea Constituțională, *Decizia nr. 40 din 11.01.2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 11 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României*, publicată în Monitorul Oficial nr. 94 din 6.02.2007.

¹³² Curtea Constituțională, *Decizia nr. 1250 din 25.11.2008, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 10, art. 11 alin. 1 lit. d), art. 12, art. 13, art. 14, art. 15 și art. 16 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, precum și a dispozițiilor art. 23 și art. 24 din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate*, publicată în Monitorul Oficial nr. 871 din 23 decembrie 2008.

Totodată, Curtea reține că în examinarea excepției este necesar să se ia în considerare prevederile art. 31 alin. 3 din Constituție, în conformitate cu care dreptul la informație nu trebuie să prejudicieze securitatea națională, și prevederile art. 53 alin. 1 din Legea fundamentală, care stabilesc că exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns dacă se impune, între altele, pentru apărarea securității naționale.

Astfel, ținând cont de cele mai sus expuse și de contextul actual, opinăm că se impune cu necesitate modificarea și completarea cadrului legislativ actual în domeniul siguranței naționale, întrucât Legea nr. 51/1991 nu mai corespunde dimensiunii securității naționale a României ca membru N.A.T.O. și U.E., nefiind aliniată la prevederile europene.

Deși Legea siguranței naționale a României (Legea 51/1991) a suferit importante modificări legislative, apreciem că în prezent, aceasta nu mai corespunde configurației mediului de securitate internațional și necesităților din plan intern și se impune reconsiderarea poziției Curții Constituționale în această materie.

De altfel se constată că însăși noțiunea de „siguranță națională” este căzută în desuetudine, termenii preferați și utilizați în prezent în mediul internațional fiind cei de securitate, respectiv securitate extinsă.

În acord cu cele expuse, concluzia este că este necesară nu numai o reevaluare din punct de vedere legislativ a conceptului de securitate națională pentru a răspunde provocărilor lumii contemporane, dar și un nou fundament al reglementării în domeniu care să constituie în fapt o analiză judicioasă a raportului dintre securitate, realizarea acesteia și drepturile și libertățile fundamentale ale omului¹³³.

În condițiile în care instituțiile de securitate națională funcționează încă după legi adoptate într-o mare măsură în primii ani după majore schimbări politice, măsura inițiată privind elaborarea unui pachet de legi relative la siguranța națională, inspirată din legislația europeană și americană, va aduce o evoluție benefică pentru serviciile de informații românești.

Însă, cu toate acestea, procesul legislativ în ceea ce privește siguranța națională demarat încă din 2005 este într-un impas major, fiind blocat ori la comisiile de resort ale Legislativului ori la Președintele României.

¹³³ A se vedea Expunerea de motive la propunerea legislativă privind securitatea națională a României, www.senat.ro.

Aceste legi instituie o serie de prevederi suplimentare, stipulând expres situațiile pentru care pot fi folosite mijloacele sau metodele secrete în vederea culegerii informațiilor despre persoane, precum și restricțiile în ceea ce privește prelevarea datelor speciale. Totodată, proiectul de legi stabilește, detaliat principalele coordonate ale statutului cadrelor acestor servicii, dorindu-se a fi o lege modernă, compatibilă cu legislația internațională în materie și de natură a institui un cadru normativ substanțial îmbunătățit.

Față de stagnarea procesului legislativ amintit, recent, Birourile Permanente reunite ale Camerei Deputaților și Senatului au decis înființarea unei Comisii speciale cu competență relativ la dezbaterea pachetului Legilor securității naționale, formată din membri aparținând tuturor grupurilor parlamentare, însă se apreciază de către specialiști în domeniul siguranței că este necesar un pachet nou de legi, care să-l înlocuiască pe cel elaborat la nivelul anului 2004-2005, adaptat la strategia de securitate a României.

2.2.4.4. Interceptările și înregistrările convorbirilor sau comunicărilor în temeiul Legii nr. 535/2004

Intrarea în vigoare a prevederilor Legii nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului a permis reglementarea amănunțită a regimului juridic necesar desfășurării activităților de culegere și strângere a informațiilor și a răspuns necesităților de modificare și completare a Codului de procedură penală¹³⁴.

Potrivit dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, organele de stat cu atribuții în domeniul securității naționale pot propune procurorului să solicite autorizarea interceptării și înregistrării comunicațiilor, în cazul în care există o suspiciune rezonabilă cu privire la existența unor amenințări la adresa securității naționale a României, prevăzute de art. 3 din Legea nr. 51/1991, sau a unor fapte de terorism¹³⁵.

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 20 din Legea privind prevenirea și combaterea terorismului și ale art. 53 alin. 2 din Constituție

¹³⁴ Adrian Petre, Cătălin Grigoraș, *op. cit.* p. 12.

¹³⁵ George Coca, *op.cit.*, p 72.

observăm faptul că tehnicile speciale de investigare în domeniul securității naționale, pot fi dispuse numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: existența uneia dintre faptele ce constituie amenințări pentru securitatea națională, inclusiv o faptă de terorism dintre cele prevăzute de Legea nr. 535/2004, ingerința să fie necesară într-o societate democratică și aceasta să fie proporțională cu situația ce a impus-o¹³⁶.

Deși majoritatea faptelor ce constituie amenințări în concepția art. 3 din Legea nr. 51/1991 sunt și infracțiuni, iar procedura în materia securității naționale prezintă unele asemănări cu cea din Codul de procedură penală, raportul dintre ele a generat controverse atât în literatura de specialitate, cât și în practică.

În literatura de specialitate¹³⁷ s-a apreciat că procedura în materia securității naționale se complinea cu cea în materie procesuală, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 535/2004, pornind de la dispozițiile fostului art. 13 alin. 1 din Legea nr. 51/1991, potrivit cărora situațiile prevăzute la art. 3 din același act normativ constituie temei legal pentru a se solicita procurorului, în cazuri justificate și cu respectarea Codului de procedură penală, autorizarea efectuării unor acte în scopul culegerii de informații.

Astfel, se consideră¹³⁸ că o abordare potrivit căreia prevederile din legile speciale sunt aplicabile când se desfășoară activități specifice de informații, iar cele din Cod când interceptările se dispun pentru instrucția penală, este greu de susținut și este posibilă numai dacă, pe de o parte, reglementările din legile speciale ar cuprinde garanțiile specifice intruziunii de către serviciile de informații în viața privată a unei persoane, iar, pe de altă parte, dacă interceptările astfel obținute nu ar fi reținute ca mijloace de probă în procedurile judiciare ulterioare, acestea din urmă fiind posibile numai dacă sunt efectuate potrivit Codului de procedură penală. Invocarea motivelor legate de siguranța națională pentru dispunerea de interceptări potrivit unei alte proceduri decât cea a Codului și utilizarea ulterioară a acestor interceptări ca mijloace de probă în cadrul unor procese vizând alte

¹³⁶ Mihail Udrioiu, Ovidiu Predescu, *op.cit.*, p. 840.

¹³⁷ Dorin Ciuncan, *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, în Pro Lege nr. 2/1998, p. 85-86; Cătălin Filișan, *Considerații cu referire la temeiul de drept al emiterii de către procuror a mandatului în vederea interceptării convorbirilor telefonice*, în Dreptul nr. 11/2001, p. 151.

¹³⁸ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 137-138.

infracțiuni duce, în opinia noastră, la golirea de conținut a reglementărilor procesual penale în materie cuprinse în Cod.

Totodată, un alt autor¹³⁹ consideră că referirea din Legea nr. 535/2004 la amenințările cu privire la securitatea națională și trimiterea expresă la dispozițiile Legii nr. 51/1991, duc la interpretarea că această lege, deși are ca obiect de reglementare prevenirea și combaterea terorismului, constituie în prezent, temeiul legal pentru dispunerea de măsuri restrictive de drepturi și libertăți fundamentale executate de serviciile de informații, inclusiv pentru interceptări, în toate cazurile care reprezintă amenințări la adresa siguranței naționale, nu doar pentru situația actelor de terorism.

De altfel, aceasta este și practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, iar într-o cauză recentă¹⁴⁰, apărarea a invocat faptul că interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice și discuțiilor din mediul ambiental ale inculpatului C. F. din conținutul transcripturilor redată în rechizitoriu nu s-a realizat în temeiul disp. art. 91¹ și următoarele din C.pr.pen. (în baza unor autorizații), ci au fost folosite în exclusivitate procedee ale tehnicilor speciale de investigare reglementate în materia securității naționale (în baza unor mandate emise în temeiul dispozițiilor art. 20-21 din Legea nr. 535/2004, raportat la art. 3 din Legea nr. 51/1991), rezultând astfel, potrivit procurorilor de caz „...informații concludente și utile privitoare la pregătirea și săvârșirea faptelor de corupție ... și care în temeiul dispozițiilor art. 91² alin. 5 C.pr.pen. au fost folosite ca mijloace de probă”.

Multitudinea de reglementări în această materie, la care se adaugă modificările succesive și necorelate ale cadrului legislativ fac ca norma internă în domeniu să nu fie unitară, accesibilă sau previzibilă. Lipsa unui cadru normativ clar în domeniu a generat diverse interpretări în doctrină și practică. Astfel, se apreciază¹⁴¹ că prevederile legale speciale sunt aplicabile când se desfășoară activități specifice de informații, iar cele din cod când interceptările se dispun pentru instrucția penală, însă, pe de altă parte, reglementările din legile speciale nu cuprind garanții specifice și suficiente pentru protecția vieții private a unei persoane, iar în cele mai multe cazuri,

¹³⁹ Dorel L. Julean, *op.cit.*, p. 262-263.

¹⁴⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, dosar nr. 4489/1/2010.

¹⁴¹ Dorel L. Julean, *op.cit.*, p. 263.

interceptările astfel obținute sunt reținute ca mijloace de probă în procedurile judiciare ulterioare, acestea din urmă fiind posibile numai dacă sunt efectuate potrivit Codului de procedură penală.

În doctrină s-a exprimat și opinia¹⁴², pe care noi nu o împărtășim, în sensul că, odată cu apariția Legii nr. 535/2004 au fost abrogate în mod tacit prevederile art. 13-15 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, iar interceptarea și înregistrarea comunicărilor, precum și celelalte categorii de activități prevăzute la art. 3 din Legea nr. 51/1991 trebuie să urmeze procedura prevăzută în Legea nr. 535/2004.

Punctul de vedere mai sus prezentat, mai nuanțat, este susținut și de un alt autor¹⁴³, potrivit căruia prevederile art. 13 din Legea nr. 51/1991 au fost abrogate implicit, fiind înlocuite cu cele ale art. 21 din Legea nr. 535/2004, care nu fac nicio trimitere la normele de procedură penală, sens în care trebuie înlăturată interpretarea conform căreia procedura în materia securității naționale ar reprezenta norma specială în raport cu procedura penală, care ar fi norma generală. Un argument în sprijinul acestei opinii îl constituie formularea art. 53 din Constituție, în care legiuitorul constituant a înțeles să distingă materia securității naționale de cea a procesului penal, consacrându-le alternativ, fără ca între cele două să fie instituit raportul specialului cu generalul. Se apreciază, astfel, că ori de câte ori dispozițiile art. 21-22 din Legea nr. 535/2004 vor fi constatate ca lacunare, ele nu vor putea fi suplinite prin dispozițiile Codului de procedură penală și nici nu se va putea recurge la analogie. Totodată, se susține că, deși nu există o prevedere expresă, dispozițiile mai sus menționate reglementează, de fapt, două proceduri de autorizare a tehnicilor speciale de investigare în materia securității naționale, respectiv cea consacrată în art. 21, specifică situațiilor în care pericolul privind securitatea națională există, dar nu este iminent și cea prevăzută de art. 22, ce se aplică exclusiv în ipoteza pericolelor iminente la adresa securității naționale. Procedura specială cuprinsă în art. 22 se aplică cu prioritate și este completată de regulile generale stipulate în art. 21.

În ceea ce privește cererea de încuviințare a procedurii investigativ, aceasta se semnează de către conducătorul serviciului de informații, de

¹⁴² George Coca, *op.cit.*, p. 75.

¹⁴³ Mihail Udroi, Radu Slăvoiu, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 170-172.

înlocuitorul legal al acestuia ori de către persoana căreia, prin dispoziție internă, i s-a delegat această atribuție și se înaintează procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și trebuie să cuprindă datele sau indiciile din care rezultă existența amenințării la adresa securității naționale, pentru a cărei descoperire, prevenire sau contracarare se impune emiterea autorizării. Amenințarea actuală reprezintă temeiul legal al autorizării tehnicilor investigative, context în care organul de informații ce solicită autorizarea trebuie să precizeze faptele imputate persoanelor suspectate și să indice argumentele pentru care aceste fapte se înscriu într-una dintre tezele art. 3 din Legea nr. 51/1991. Astfel, instituția ce solicită autorizarea va trebui să dovedească proporționalitatea operațiunilor de culegere de informații cu scopul urmărit.

Propunerea privind autorizarea interceptării și înregistrării comunicațiilor, potrivit dispozițiilor Legii nr. 535/2004, se înaintează procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

În condițiile în care propunerea se apreciază ca fiind nejustificată, aceasta va fi respinsă, printr-o rezoluție motivată, ce se comunică de îndată organului care a formulat-o. Dacă în termen de 24 de ore de la înregistrarea sa, se apreciază că propunerea este întemeiată și sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, procurorul general va solicita, în scris, președintelui Înaltei Curți de Casație și Justiție autorizarea activităților indicate, termenul instituit fiind unul de recomandare, în condițiile în care nu se prevede nicio sancțiune pentru nerespectarea acestuia.

Solicitarea urmează a fi examinată, în cameră de consiliu de judecători anume desemnați de președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, care o pot admite sau respinge motivat, prin încheiere definitivă.

În cazul unor situații ce impun înlăturarea unor pericole iminente, organele de stat cu atribuții în domeniul securității naționale pot iniția și aplica tehnicile speciale de investigare în baza unei simple hotărâri interne, fără autorizarea judecătorului, urmând ca solicitarea să fie înaintată de îndată ce este posibil, „dar nu mai târziu de 48 de ore”.

La acest termen se mai adaugă alte 24 de ore, în care procurorul este obligat să examineze solicitarea, condiții în care judecătorul va fi sesizat într-un termen de maxim 72 de ore de la inițierea procedurii, timp în care

serviciile acționează neautorizat. Întrucât legiuitorul nu a precizat în mod expres termenul în cadrul căruia judecătorul, sesizat după 3 zile (72 de ore) poate confirma măsura deja pusă în executare – ulterior inițierii restrângerii exercițiului drepturilor fundamentale ale suspectului – se constată, în literatura de specialitate¹⁴⁴, că durata până la admiterea efectivă a solicitării se majorează nedefinit, timp în care serviciile de informații acționează neautorizat.

Potrivit dispozițiilor art. 21 alin. 9 din Legea nr. 535/2004, mandatul emis de judecător va cuprinde: categoriile de comunicații care pot fi interceptate, categoriile de informații, documente sau obiecte care pot fi obținute, datele de identitate ale persoanei ale cărei comunicații trebuie interceptate sau care se află în posesia datelor, informațiilor ori obiectelor care trebuie obținute, dacă sunt cunoscute, descrierea generală a locului în care urmează a fi executat mandatul, organul împuternicit cu executarea, durata de valabilitate a mandatului.

Reliefăm faptul că în situația în care se dispune autorizarea interceptărilor și înregistrărilor comunicațiilor, durata de valabilitate a mandatului nu poate fi mai mare de 6 luni, existând însă posibilitatea prelungirii acesteia în cazuri bine justificate, fiecare prelungire neputând depăși durata de 3 luni, urmând ca această măsură să fie întreruptă când temeiurile care au justificat-o încetează.

De lege ferenda considerăm că se impune instituirea unei limite maxime totale a perioadei de autorizare a acestor măsuri de investigare în materia securității naționale, precum și prevederea expresă a obligației de a se face referire atât în propuneri cât și în încheierile de autorizare, în concret, la împrejurările de fapt ce justifică prelungirea mandatului.

Modalitatea în care este redactat textul de lege actual, referitor la posibilitatea prelungirii măsurii în cazuri întemeiate, nu conferă suficiente garanții în ceea ce privește previzibilitatea legii.

Raportat la procedura autorizării tehnicilor speciale de investigare în domeniul securității naționale, apreciem că este nelegală și netemeinică solicitarea mandatului în vederea stabilirii existenței amenințării, adică pentru descoperirea acesteia, în condițiile în care amenințările la adresa

¹⁴⁴ Mihail Udrioiu, Radu Slăvoiu, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 188-189.

siguranței naționale, astfel cum sunt prevăzute de dispozițiile art. 3 din Legea nr. 51/1991 sunt acțiuni ori inacțiuni prezente și nu viitoare. Prin urmare, în practică, sunt emise cu mare ușurință mandate de folosire a tehnicilor speciale de investigare îndeosebi pentru „prevenirea unui presupus pericol” chiar dacă în prezent, conceptul de amenințare la adresa securității naționale include doar forma consumată a faptelor prevăzute de dispozițiile art. 3 din Legea nr. 51/1991.

În opinia noastră, ar trebui modificate dispozițiile art. 9 și art. 10 din Legea nr. 14/1992, potrivit cărora se poate solicita autorizarea tehnicilor speciale de investigare, în vederea stabilirii existenței amenințării, deoarece apreciem că sunt nelegale din perspectiva faptului că nu se poate admite ingerința în drepturile fundamentale ale individului pentru preîntâmpinarea unei presupuse amenințări.¹⁴⁵

Observăm că reglementarea specială folosește noțiunea de „comunicații”, ce privește atât convorbirile sau comunicările efectuate prin telefon sau prin alte mijloace electronice, cât și pe cele efectuate în mediul ambiental sau prin intermediul serviciilor poștale. Cu privire la aceste aspecte, se apreciază în literatura de specialitate¹⁴⁶ că în această manieră legiuitorul a înlăturat posibilitatea serviciilor de informații de a solicita autorizarea judiciară a ingerinței în viața privată a unei persoane în scopul înregistrării de imagini.

Potrivit unor opinii de specialitate¹⁴⁷, înregistrarea de imagini în materia siguranței naționale reprezintă un act premergător urmăririi penale atunci când, fiind efectuată cu autorizarea prevăzută de lege este destinată culegerii de informații în vederea descoperirii infracțiunilor și identificării făptuitorilor, iar în condițiile în care această operațiune intervine ulterior începerii urmăririi penale, constituie un procedeu probatoriu.

¹⁴⁵ Sandra Grădinaru, *Considerations regarding the interception and recording of conversations or communications performed under Law no. 535/2004 on preventing and combating terrorism*, în volumul 8th International Conference on European Integration – Realities and Perspectives, Danubius University, Galați, 2013, p. 71.

¹⁴⁶ Mihail Udroi, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 840.

¹⁴⁷ Gheorghiță Mateuț, *Sinteză a discuțiilor purtate în literatura de specialitate în materia actelor premergătoare necesare începerii urmăririi penale*, în Dreptul nr. 12/1997, p. 52; Doru Ioan Cristescu, *Interceptarea comunicărilor, înregistrările audio-video, filmările și fotografierea – procedee probatorii în procesul penal român*, în Pro Lege nr. 2/2001, p. 36.

Achiesăm opiniilor mai sus expuse, apreciind justificată și susținerea acestor autori potrivit cărora înregistrarea de imagini nu este posibilă în lipsa autorizării organului judiciar, indiferent de momentul efectuării acestei activități.

Cu toate acestea, doctrina¹⁴⁸ relevă și puncte de vedere antinomice, potrivit cărora înregistrările video informative, fără scop judiciar, nu îl privesc pe magistrat și ca atare, în materia securității naționale, acestea pot fi efectuate fără a fi necesară autorizarea judecătorului.

De observat este și faptul că pe lângă interceptarea și înregistrarea comunicațiilor, dispozițiile art. 20 din Legea nr. 535/2004 permit autorizarea unei măsuri complementare acestuia și anume instalarea de obiecte, întreținerea și ridicarea acestora din locurile unde au fost depuse, necesare pentru înregistrarea comunicațiilor din mediul ambiental.

În cazul în care discuțiile au loc într-un loc public, procurorul trebuie să solicite atât autorizarea interceptării comunicațiilor cât și a instalării de obiecte, iar potrivit dispozițiilor art. 91⁶ alin. 2 C.pr.pen., aceste înregistrări pot fi folosite ca mijloc de probă în procesul penal¹⁴⁹.

Cu privire la procedura prezentată, în practică, în dosarele de urmărire penală nu sunt introduse și mandatele obținute în temeiul Legii nr. 535/2004, invocându-se că sunt înscrisuri clasificate „secret de stat”, nefiind accesibile nici instanței sesizate și nici inculpatului, venind în contradicție cu unele garanții ale dreptului la apărare. Practic însă, din momentul declasificării informațiilor obținute prin procedeele investigative speciale, odată cu întocmirea „notelor de redare” și transformarea acestora de către procuror în „acte premergătoare”, actul de autorizare încetează implicit a mai fi secret întrucât informațiile obținute sub efectul acestuia devin publice.

Scopul acestor măsuri de supraveghere tehnică este acela de strânge informații, ingerința în dreptul la viață privată fiind justificată de necesitatea apărării securității naționale (art. 53 din Constituție). Astfel, această măsură diferă, sub aspectul scopului legitim urmărit prin ingerința în

¹⁴⁸ Dorin Ciuncan, *Discuții în legătură cu condițiile în care procurorul competent poate autoriza o înregistrare audio-video (I)*, în *Dreptul* nr. 1/2002, p. 150.

¹⁴⁹ Mihail Udrioiu, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 842.

dreptul garantat de Constituție și de Convenția europeană, de cele prevăzute la art. 91¹ C.pr.pen. care urmăresc buna „desfășurare a instrucției penale”, precum și de cele stipulate de art. 493⁴ C.pr.pen. și anume „apărarea ordinii publice”¹⁵⁰.

Aceste procedee investigative speciale reprezintă îndeosebi modalități pentru culegerea de informații, însă ceea ce le diferențiază este faptul că activitățile specifice pe linia securității naționale nu sunt acte de urmărire penală, ci acestea constituie în exclusivitate componente ale activității de informații pentru realizarea siguranței naționale, pe când doar tehnicile speciale de investigare în materia procesual penală sunt procedee probatorii.

Având în vedere cele mai sus expuse, considerăm oportună compatibilizarea dispozițiilor din legile speciale cu cele ale Codului de procedură penală și cu jurisprudența Curții Europene relevantă în ceea ce privește condițiile de autorizare, magistratul abilitat să dea autorizația, actele normative speciale se referă încă la procurori, durata maximă a interceptărilor, definirea clară a categoriilor de infracțiuni și persoane susceptibile de a fi vizate de interceptări, condițiile, procedura și instituțiile – categoriile de experți, abilitate să verifice autenticitatea înregistrărilor.¹⁵¹

De lege ferenda, apreciem că se impune reglementarea expresă a obligațiilor judecătorului cauzei de verificare a utilizării măsurii, precum și posibilitatea de înlăturare a mijloacelor de probă ce nu întrunesc condițiile prevăzute de Convenția și jurisprudența Curții europene, în sensul că ingerința să fie necesară într-o societate democratică, iar aceasta să fie proporțională cu scopul urmărit.

¹⁵⁰ Mihail UdROIU, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 841.

¹⁵¹ Sandra Grădinaru, *op. cit.*, p. 72.

Capitolul III.

Considerații privind certificarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video

3.1. Chestiuni introductive

Fiind reglementate în capitolul privitor la mijloacele de probă, interceptărilor convorbirilor și comunicărilor li se aplică regula generală conform căreia probele nu au valoare dinainte stabilită. Prin urmare, interceptările și înregistrările audio-video pot contribui la aflarea adevărului numai în măsura în care formează încrederea că reflectă în mod corect existența și conținutul unor convorbiri sau imaginea unor persoane, obiecte, locuri¹.

Este de necontestat faptul că interceptările și înregistrările audio-video constituie o ingerință a autorităților în viața intimă și privată a individului, iar dispozițiile naționale, așa cum a statuat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, trebuie să fie de natură a oferi suficiente garanții pentru protejarea persoanei împotriva unei astfel de ingerințe arbitrare.

Mai mult decât atât, pentru protejarea intereselor acuzatului în baza principiului egalității de arme, principiu garantat de statul democratic modern – sensibil la drepturile și libertățile cetățenilor² și pentru ca înregis-

¹ Grigore Theodoru, *op.cit.*, p. 402.

² Gheorghiță Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală, Volumul I*, loc cit., p. 144.

trările și interceptările audio-video să poată constitui mijloace de probă, ele trebuie obținute cu respectarea tuturor garanțiilor prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și de legislația internă.

În sensul alinierii dispozițiilor legale naționale cu cerințele europene în materie, au fost instituite de către legiuitorul român o serie de garanții, între care și cele privitoare la certificarea înregistrărilor, prevăzute în art. 91³ C.pr.pen. Așa cum se arată în doctrină³, rațiunea certificării pentru autenticitate a înregistrărilor este de a evita orice formă de manipulare sau contrafacere ulterioară.

Dispozițiile art. 91³ C.pr.pen., reglementează problema supusă discuției în prezentul capitol, impunând condiții de regularitate a interceptărilor și înregistrărilor utilizate ca probe în procesul penal, condiții care constituie o parte din garanțiile de loialitate a urmăririi penale⁴.

3.1.1. Noțiunea de certificare

Legea procesual penală nu definește noțiunea de certificare a înregistrărilor audio sau video, revenind doctrinei și jurisprudenței rolul de a formula anumite precizări noționale.

Astfel, certificarea semnifică un act de confirmare, de întărire a exactității celor stabilite printr-un înscris. Noțiunea provine din latinescul „certificare”, având semnificația de a dovedi valabilitatea unui lucru. Din punct de vedere juridic, noțiunea arată faptul că sunt respectate toate cerințele legii pentru valabilitatea actului juridic.

Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române⁵, „a certifica” presupune a dovedi, a confirma, a întări (printr-un act, printr-o semnătură) autenticitatea, exactitatea, valabilitatea unui fapt, înscris etc.

Articolul 91³ C.pr.pen., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 356/2006, având denumirea marginală „Certificarea înregistrărilor” reprezintă sediul materiei. Deși legiuitorul nu definește noțiunea de certificare, aceasta presupune parcurgerea următoarelor etape⁶: selectarea de către procuror a

³ Adrian Petre, *op. cit.*, p. 58.

⁴ Gheorghiță Mateuț, *Mijloace de probă obținute în mod ilegal*, loc. cit., p. 19.

⁵ Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”, *Dicționarul explicativ al limbii române*, Ed. Univers Enciclopedic, 1998.

⁶ Dorel L. Julean, *op.cit.*, p. 255.

convorbirilor sau comunicărilor interceptate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau contribuie la localizarea și identificarea participanților; convorbirile sau comunicările selectate sunt redată integral într-un proces-verbal de către procuror sau de lucrătorul din cadrul poliției judiciare delegat de acesta; procesul-verbal este certificat pentru autenticitate de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală; la procesul-verbal se atașează, în plic sigilat, o copie a suportului care conține înregistrarea convorbirii.

În practica judiciară⁷ s-a statuat că „pe lângă inițierea procedurii și controlul asupra persoanelor chemate potrivit legii să realizeze interceptările (art. 91¹ și 91² C.pr.pen.), procurorul este obligat să dea un gir de legalitate, această operațiune juridică realizându-se pe calea certificării înregistrărilor, conform art. 91³ C.pr.pen. Așadar, certificarea nu este o simplă formalitate, ci o condiție esențială pentru garantarea autenticității și conformității proceselor-verbale de transcriere în raport cu înregistrările, știut fiind că astfel de mijloace probatorii sunt permise doar atunci când satisfac rigorile art. 8 par. 2 C.E.D.O”.

Mai mult, în jurisprudența⁸ se relevă faptul că „atâta timp cât activitatea s-a realizat sub controlul procurorului de caz, iar convorbirile și comunicările interceptate s-au redat integral, în scris, prin procesele-verbale întocmite și semnate de acesta și lucrătorul din cadrul poliției judiciare competente, sunt întrunite exigențele art. 91³ C.pr.pen. privind legalitatea certificării acestora”.

Drept urmare, numai prin operațiunea certificării, de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, convorbirile, comunicările, imaginile interceptate și înregistrate dobândesc valențe probatorii, iar mijlocul recunoscut de lege prin care acestea sunt relevate este constituit de procesul-verbal de redare scriptică a acestora, în conformitate cu dispozițiile art. 91³ C.pr.pen.⁹

⁷ Curtea de Apel Iași, Secția penală, *Decizia penală nr. 141 din 03 martie 2009*, www.jurisprudenta.org.

⁸ Curtea de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Decizia nr. 114 din 15 septembrie 2008*, www.jurisprudenta.org.

⁹ Dan Apostol, Tiberius Bărbăcioru, *Interceptările și înregistrările audio și video în situații speciale*, în *Revista de drept penal* nr. 1/2009, p. 121.

La o privire comparativă, putem observa că noțiunea de certificare se regăsește și în legislația altor state. Spre exemplu, potrivit dispozițiilor art. 100-5 C.pr.pen. francez, judecătorul de instrucție sau ofițerul de poliție judiciară desemnat de acesta transcrie corespondența utilă pentru aflarea adevărului, încheind în acest sens un proces-verbal¹⁰.

De asemenea, în Codul de procedură penală sârb, în art. 145 alin. 2, legiuitorul stabilește că în cazul în care înregistrările audio sunt utilizate ca probe în cadrul urmăririi penale, acestea trebuie transcrise și înscrise în dosarul cauzei¹¹.

Actuala formă a art. 91³ C.pr.pen. transferă atribuția de selecție a înregistrărilor relevante din punct de vedere al probatoriului în sarcina procurorului, respectiv a lucrătorului de poliție judiciară, având în vedere că prevederile legale dispun în sensul că procesul-verbal întocmit de aceste organe va cuprinde numai redarea integrală a „convorbirilor sau comunicărilor interceptate și înregistrate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau contribuie la identificarea sau localizarea participanților”, în timp ce restul convorbirilor se arhivează la sediul parchetului, conform dispozițiilor art. 91² alin. 4 C.pr.pen.

Pe cale de consecință, în literatura de specialitate¹² se apreciază că în urma unei prealabile evaluări a tuturor informațiilor rezultate, procurorul decide care dintre ele interesează cauza și prin intermediul procesului-verbal le transformă în mijloace de probă, ținând cont de faptul că admiterea probelor și puterea lor de probațiune este condiționată de admisibilitatea mijloacelor de probă invocate și de respectarea dispozițiilor procedurale pentru încuviințarea și administrarea lor.

¹⁰ Art. 100-5 Code de Procedure penale française (Partie Législative), <http://www.adminet.com/code>.

¹¹ Art. 145 (2) Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia, <http://legislationline.org/documents>.

¹² Radu Slăvoiu, Cătălin Dumitrescu, *Observații cu privire la noua reglementare procesual penală în materia interceptării și înregistrării convorbirilor sau comunicărilor*, în *Dreptul* nr. 2/2007, p. 20.

3.1.2. Istoricul reglementării

Grija legiuitorului în a conferi suficiente garanții pentru ca importanța protejării vieții private să nu fie subminată de interesul public, s-a concretizat într-o serie de modificări legislative în materia instituției interceptărilor și înregistrărilor audio-video. Acestea au fost reglementate inițial de Legea nr. 141/1996 pentru modificarea Codului de procedură penală, dispozițiile legale fiind apoi modificate de Legea nr. 281/2003, respectiv prin Legea nr. 356/2006. De menționat este că la data completării Codului de procedură penală în sensul arătat, interceptările și înregistrările audio-video erau deja autorizate prin legi speciale și anume prin normele Legii nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, cât și prin cele ale Legii nr. 26/1994 privind organizarea și funcționarea Poliției Române.

Totodată, intrarea în vigoare, la 25 noiembrie 2004, a prevederilor Legii nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului a avut ca urmare clarificarea aspectelor de ordin doctrinar și punerea în acord a legislației românești în materie cu punctele de vedere ale statelor din spațiul euroatlantic. Din acel moment, s-a abrogat Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 141/2001 pentru sancționarea unor acte de terorism și a unor fapte de încălcare a ordinii publice¹³.

Astfel, prin Legea nr. 141/1996 s-au introdus ca mijloace de probă înregistrările audio sau video. Aceste noi mijloace de probă au fost intercalate în cuprinsul art. 64 C.pr.pen., între înscrisuri și mijloace materiale de probă, cu oarecare rezerve, în condițiile în care se aprecia că acestea puteau fi falsificate destul de ușor¹⁴.

La momentul reglementării acestora în lege, se aprecia în literatura de specialitate¹⁵ că dacă persoana în cauză contestă cuvintele atribuite, în cazul înregistrării de imagini, aceasta poate solicita efectuarea unei expertize tehnice fie în cursul urmăririi penale, fie în cursul judecății. Potrivit art. 91⁵

¹³ Iosif Bararu, *op. cit.*, p. 13.

¹⁴ Alexandru Boroș, Ștefania-Georgeta Ungureanu, Nicu Jidovu, *Drept procesual penal, ediția a II a*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 157.

¹⁵ Gheorghiuță Mateuț, *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală*, loc. cit., p. 75.

alin. 1 C.pr.pen., aceste înregistrări pot fi supuse expertizei tehnice nu numai la cererea persoanelor interesate, ci și la cererea procurorului sau din oficiu. Reglementarea reprezintă o garanție importantă a corectitudinii și veridicității operațiunilor tehnice de înregistrare, deoarece expertizele criminalistice ale vocii, ale vorbirii și ale imaginilor se înscriu printre mijloacele de probă prevăzute de legea procesual penală și sunt supuse, la fel ca și celelalte mijloace de probă, principiului liberei aprecieri a probelor.

Referitor la transformarea înregistrărilor în material probatoriu, un rol important îl avea organul de urmărire penală care întocmea procesul-verbal în care se menționa autorizația dată de procuror pentru efectuarea interceptării, numărul sau numerele posturilor telefonice între care se poartă convorbirile, numele persoanelor care le poartă, dacă sunt cunoscute, data și ora fiecărei convorbiri în parte și numărul de ordine al rolei sau casetei pe care se face imprimarea.

Observăm că organul de urmărire penală avea și atribuții de redare a proceselor-verbale, respectiv certificarea acestora pentru autenticitate, procese-verbale pentru valabilitatea cărora era necesară verificarea și contrasemnarea acestora de către procurorul care efectua sau supraveghea urmărirea penală în cauză.

Cu referire la acest ultim aspect, s-a afirmat că procurorul care verifica și contrasemna autenticitatea înregistrărilor nu era unul și același cu cel în drept să autorizeze înregistrarea. Afirmatia este valabilă numai pentru situațiile în care se autorizau înregistrări privind infracțiuni care atrăgeau competența procurorilor din cadrul parchetelor inferioare parchetului de pe lângă curtea de apel, deoarece pentru o infracțiune de competența în primă instanță a curții de apel, atribuțiile de autorizare, verificare și contrasemnare a înregistrărilor ar fi putut fi conferite unuia și aceluiași procuror¹⁶.

Prin modificările aduse de Legea nr. 281/2003 în ceea ce privește aceste mijloace de probă, sub aspectul valabilității acestora, observăm intenția legiuitorului de a-l implica pe judecător, conferindu-i atribuții în ceea ce privește procedura certificării.

Această lege păstrează atribuțiile organelor de cercetare penală, în ceea ce privește redarea în formă scrisă și certificarea pentru autenticitate,

¹⁶ Carmen Silvia Paraschiv, Mircea Damaschin, *Înregistrările audio sau video și fotografiile*, loc. cit., p. 55.

precum și atribuțiile procurorului, care supraveghează sau efectuează urmărirea penală, de verificare și contrasemnare a mijlocului de probă. Însă, remarcăm faptul că, un rol deosebit de important în ceea ce privește verificarea sub aspectul legalității și a legăturii cu cauza a acestor mijloace de probă îl avea judecătorul care, ascultând procurorul și părțile hotăra ce informații prezintă interes pentru aflarea adevărului, încheind și proces-verbal în acest sens.

Așadar, se poate observa faptul că selecția reprezenta atributul exclusiv al judecătorului, sarcina procurorului neputând fi interpretată decât, cel mult, ca o propunere de probă. Judecătorul era singurul îndreptățit a stabili care informații constituie „probe pertinente și concludente” în cauză și care nu, în fața sa deducându-se o problemă de admisibilitate a probei¹⁷. Totodată în cadrul procedurii selecției era ascultat și punctul de vedere al apărării.

Totodată, observăm diferențe în ceea ce privește modificările aduse de această lege referitor la dreptul inculpatului, a părții civile sau a apărătorului acestora de a consulta părți din înregistrare și din transcrierea integrală depuse la grefă, ce nu erau consemnate în procesul-verbal, aspect important ce garanta dreptul la apărare.

O altă chestiune benefică din punctul nostru de vedere, adusă de Legea nr. 281/2003 era reprezentată de obligativitatea instanței de a dispune prin încheiere distrugerea înregistrărilor ce nu au fost folosite ca mijloace de probă în cauză, față de reglementarea actuală, care prevede arhivarea până la împlinirea termenului de prescripție a înregistrărilor care nu au legătură cu cauza.

În ceea ce privește Legea nr. 356/2006, observăm că aceasta abrogă practic aspectele introduse prin Legea nr. 281/2003 prezentate mai sus, eliminând atribuțiile instanței de judecată în verificarea legalității și utilității în aflarea adevărului a înregistrărilor în faza de urmărire penală.

Remarcăm faptul că prin actul normativ mai sus indicat au fost aduse numeroase modificări dispozițiilor art. 91¹ și următoarele C.pr.pen., cu precădere în ceea ce privește procedura de certificare a înregistrării convorbirilor sau comunicărilor.

¹⁷ Radu Slăvoiu, Cătălin Dumitrescu, *op. cit.*, p. 20.

Astfel, a fost modificată procedura de certificare, în sensul că selecția înregistrărilor relevante nu mai este efectuată de instanță ci de procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.

Potrivit Raportului suplimentar asupra proiectului de Lege pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi¹⁸, întocmit de Comisia juridică, de disciplină și imunități din cadrul Camerei Deputaților, argumentele care au fondat această modificare au avut la bază următoarele considerente: „evaluarea informațiilor obținute în urma interceptărilor și pe care se va întemeia acuzarea, trebuie să aparțină procurorului, ca și în cazul evaluării tuturor celorlalte mijloace de probă administrate în faza de urmărire penală. În caz contrar, pentru identitate de rațiune, instanței ar trebui să i se permită, de exemplu, să stabilească și care anume declarații de martor pot fi folosite ca probe și care nu. O asemenea evaluare nu poate fi făcută de către instanță în faza de urmărire penală, ci doar în faza de judecată.

La evaluarea conținutului convorbirilor interceptate participarea părților nu este necesară întrucât orice convorbire pe care procurorul o consideră utilă pentru aflarea adevărului poate fi contrazisă sau combătută de orice parte în faza de judecată, în contextul întregului probatoriu administrat în cauză. Procedura din prezent permite accesul fiecărei părți la elementele de viață privată ale celorlalte părți”.

Potrivit unei opinii exprimate în literatura de specialitate¹⁹, noul mod de reglementare realizează un bun echilibru între cerințele de protecție a drepturilor omului și cele de celeritate a procesului penal, oferind posibilitatea instanței de a avea acces, în integralitate, la interceptări și răspunzând necesităților ca admisibilitatea, administrarea și aprecierea probelor în faza de urmărire penală să fie apanajul organului de urmărire penală, evitându-se riscul supraîncărcării judecătorilor.

¹⁸ Parlamentul României, Camera Deputaților, *Raport suplimentar asupra proiectului de Lege pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi, PLX-136/2006*, București, 23.05.2006, www.cdep.ro.

¹⁹ Radu Slăvoiu, Cătălin Dumitrescu, *op. cit.*, p. 26.

Potrivit unei alte opinii de specialitate²⁰, la care achiesăm, modificarea adusă textului de lege invocat reprezintă o gravă eroare a legiuitorului, care, în loc să extindă această procedură de verificare a probelor urmăririi penale înainte de deschiderea fazei de judecată a procesului penal, a suprimat-o, făcând ca prevederile art. 64 alin. 2 C.pr.pen. privind excluderea din proces a mijloacelor de probă obținute în mod ilegal să rămână, în continuare, nefuncțională.

În sprijinul acestor afirmații a fost elaborat și noul Cod de procedură penală, care reglementează pentru prima oară, în mod expres, principiul loialității procedurilor în administrarea probelor și introduce instituția Camerei preliminare, ce are ca scop crearea unui cadru legislativ pentru rezolvarea chestiunilor ce țin de legalitatea trimiterii în judecată și de legalitatea administrării probelor.

3.1.3. Renunțarea la certificare de către judecător

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 281/2003, instanța, primind la dosarul cauzei redările scrise ale convorbirilor înregistrate și interceptate, hotăra care din informațiile culese prezentau interes în cercetarea și soluționarea cauzei, încheind în acest sens un proces-verbal.

În acest sens, amintim practica instanțelor de judecată, potrivit cărora: „[...] materialele rezultate ca urmare a punerii în executare a acestor autorizații au fost selectate și certificate de instanța emitentă prin procesul-verbal din 31.01.2006”²¹; „[...] convorbirile telefonice au fost certificate prin încheierea de ședință din 10 mai 2005, pronunțată în dosar nr. 3393/2005 al Tribunalului Bacău, prin care s-a dispus totodată și înlăturarea transcrierilor privind convorbirile dintre inculpat și avocat”²²; „[...] având în vedere conținutul notei de redare a convorbirii dintre denunțator și inculpați, confirmarea ordonanței provizorii, certificarea înregistrărilor realizată de către o instanță imparțială, precum și poziția procesuală a inculpaților,

²⁰ Gheorghită Mateuț, *Legile de modificare și completare a Codului de procedură penală din anul 2006 (Legea nr. 356/2006 și O.U.G. nr. 60/2006). Virtuale elemente progresiste sau o veritabilă întoarcere spre trecut?*, loc. cit., p. 96-169.

²¹ Curtea de Apel București, Secția I penală, Decizia penală nr. 45 din 03 martie 2009, www.jurisprudenta.org.

²² Curtea de Apel Bacău, Secția penală, Decizia penală nr. 13 din 27 Ianuarie 2010, www.jurisprudenta.org.

instanța de control judiciar va conchide cu aceea că inculpații au pretins și acceptat suma de bani de la denunțator, de altfel, obiectul mitei găsindu-se asupra acestora”²³.

Așa cum s-a subliniat în literatura de specialitate²⁴, Legea nr. 356/2006 a abrogat în mod expres procedura de verificare de către judecător a legalității și utilității interceptărilor și înregistrărilor convorbirilor și comunicărilor. Forma anterioară a art. 91³ C.pr.pen. reprezenta o procedură inedită pentru sistemul român, dar în același timp, cu totul firească având în vedere dispozițiile art. 64 alin. 2 C.pr.pen.

De altfel, comparând dispozițiile legale referitoare la certificare cu cele din Italia, observăm că și în dreptul procesual penal italian, este prevăzută ca o garanție de legalitate intervenția judecătorului²⁵.

În cauza Craxi contra Italiei, hotărârea din 17 iulie 2003, Curtea a constatat încălcarea art. 8 din Convenție motivat de faptul că „o audiere specială ar fi trebuit să aibă loc în ședință secretă, în cadrul căreia judecătorul național să decidă excluderea materialelor care nu vor fi folosite în proces. În opinia Curții, scopul acestor prevederi naționale este acela de a permite părților și judecătorului să selecteze interceptările care nu sunt necesare procedurilor judiciare și a căror dezvăluire ar afecta dreptul la viață privată și corespondență al persoanei acuzate. Aplicarea acestor prevederi constituia o garanție substanțială pentru dreptul protejat de art. 8 din Convenție”²⁶.

În prezent, art. 268 din C.pr.pen. italian prevede faptul că apărătorilor părților li se trimite imediat informarea că, până la termenul fixat, au dreptul să examineze actele și să asculte înregistrările sau să ia cunoștință despre fluxurile de comunicări informatice sau prin internet. După expirarea termenului, judecătorul dispune strângerea conversațiilor sau fluxurilor de comunicări informatice sau prin internet, indicate de părți,

²³ Curtea de Apel Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, *Decizia penală nr. 96/A/2008 din 21 octombrie 2008*, www.jurisprudenta.org.

²⁴ Dorel L. Julean, *op.cit.*, p. 256.

²⁵ *Art. 268 Codice di Procedura Penale italiano*, www.studiocelentano.it/codici/cpp.

²⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Craxi contra Italiei*, Hotărârea din 17 iulie 2003, apud. George Antoniu, Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *Codul de procedură penală-texte, jurisprudență, hotărâri C.E.D.O., ediția a II-a*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 185.

care sunt irelevante în mod evident, procedând și din oficiu la înlăturarea înregistrărilor și proceselor-verbale a căror utilizare este interzisă conform art. 271 C.pr.pen. italian. Procurorul și apărătorii au dreptul să participe la înlăturare și sunt avizați cu cel puțin 24 de ore înainte.

De asemenea, judecătorul dispune transcrierea integrală a înregistrărilor sau imprimarea în formă inteligibilă a informațiilor conținute în fluxurile de comunicări informatice sau prin internet, respectând formele, modurile și garanțiile prevăzute pentru efectuarea expertizelor în conformitate cu dispozițiile art. 221 și urm. C.pr.pen. italian. Transcrierile sau imprimările sunt incluse în dosarul pentru deliberare potrivit art. 431 C.pr.pen. italian.

Potrivit aceluiași text de lege, apărătorii pot obține copia transcrierilor și pot cere transpunerea înregistrării pe bandă magnetică. În caz de interceptare a fluxurilor de comunicări informatice sau prin internet, apărătorii pot cere copia pe bandă potrivită a fluxurilor interceptate sau copia imprimării prevăzută de alineatul 7.

Considerăm că aceste prevederi reprezintă o veritabilă garanție a respectării dreptului la apărare, context în care propunem de lege ferenda, în vederea respectării dreptului la un proces echitabil prevederea expresă în cadrul art. 91³ C.pr.pen. a posibilității apărării de a obține o copie a transcrierilor și a înregistrărilor.

Analizând dispozițiile procedural penale din Serbia²⁷, putem observa faptul că legiuitorul atribuie judecătorului de instrucție rolul de a selecta înregistrările relevante pentru cauza dedusă judecății. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 147 alin. 1 C.pr.pen. sârb, se prevede că la finalizarea tehnicii speciale de cercetare la care face referire la art. 146 al Codului, organul care a pus în aplicare dispoziția la care face referire acest articol va înainta fără întârziere un raport și înregistrările judecătorului de instrucție.

Potrivit alin. 2 al aceluiași articol din legislația procedural penală sârbă, judecătorul de instrucție poate dispune transcrierea și prezentarea în tot sau în parte a înregistrărilor obținute prin utilizarea dispozitivelor tehnice. Judecătorul de instrucție îi va solicita procurorului public să se familiarizeze cu materialul obținut prin utilizarea unei tehnici speciale de cercetare la care se face referire la articol 146 al Codului.

Astfel, observăm că în alte sisteme de drept legiuitorul atribuie judecătorului rolul de selecție, aspecte care întăresc punctul nostru de vedere referitor la absența

²⁷ Art. 147 Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia, <http://legislationline.org/documents>.

din textul de lege actual a unei dispoziții care să garanteze excluderea probelor ilegale anterior fazei de judecată a procesului penal.

Considerăm că anterior modificării Codului de procedură penală prin dispozițiile Legii nr. 356/2006, cuprinsul art. 91³ alin. 3 instituia un control efectuat de instanță pe baza redării scrise a convorbirilor interceptate și a procesului-verbal în ceea ce privește relevanța înregistrărilor în cercetarea și soluționarea cauzei.

Împărtășim punctul de vedere exprimat în literatura de specialitate²⁸, potrivit căruia vechea reglementare a reprezentat o importantă garanție a autenticității și veridicității înregistrărilor, deoarece a instituit un control jurisdicțional asupra probelor obținute din înregistrări în timpul urmăririi penale într-o procedură preliminară, care presupunea parcurgerea a două etape. Prima dintre acestea consta în ascultarea procurorului, care aducea cu siguranță o nouă modalitate de materializare, după modelul anglo-saxon, a principiului egalității dintre acuzare și apărare în proces. De asemenea, această etapă presupunea și ascultarea părților, aspect care se apropia, parțial, de cunoscuta regulă anglo-saxonă, care obligă acuzarea ca într-o procedură prealabilă să-și prezinte probele în fața apărării. Așadar, această fază presupunea dezbateri contradictorii, materializate în concluzii puse de procuror și de părți, în privința posibilității folosirii informațiilor obținute în acest fel (prin înregistrări) ca probe în proces.

Cea de-a doua etapă se concretiza în hotărârea instanței cu privire la chestiunea de a ști care dintre informațiile culese prezentau interes în cercetarea și soluționarea cauzei.

Reliefăm un punct de vedere²⁹ antinomic opiniei mai sus exprimate, potrivit căruia actuala reglementare este benefică derulării cu operativitate a procesului penal, întrucât înlătură o serie de elemente de ambiguitate și inutilitate conținute de vechile prevederi în materie, ca de exemplu: lipsa de fundamentare juridică și practică a amestecului instanței într-o activitate privitoare la admisibilitatea și administrarea probelor în faza de urmărire penală, împrejurarea că deși era implicată „instanța” în această procedură, legea nu stabilea despre care instanță era vorba, în ce compunere soluționa

²⁸ Gheorghiță Mateuț, *op. cit.*, p. 66-67.

²⁹ Radu Slăvoiu, Cătălin Dumitrescu, *op. cit.*, p. 20-21.

cererea, care era felul ședinței (publică, în cameră de consiliu) și al hotărârii (sentință, încheiere) pe care o pronunța. Un alt argument în sprijinul acestei opinii, pe care de altfel nu o împărtășim, este riscul înlăturării unor probe relevante în aflarea adevărului, în condițiile în care un judecător chemat să soluționeze doar cererea privind stabilirea „informațiilor de interes”, spre deosebire de procurorul de caz sau de instanța investită să judece fondul, nu putea cunoaște întreg probatoriul din dosar, procurorul fiind cel mai în măsură să aprecieze care informații îi sunt necesare ca probe în cauză.

Aceste argumente nu conving totuși că prevederile în vigoare conferă suficiente garanții, din acest punct de vedere fiind necesar un control judecătoresc anterior întocmirii rechizitoriului, cu privire la nerealitatea, nelegalitatea acestor mijloace de probă și nu doar pe cale de excepție, raportat la prevederile art. 301 și 302 C.pr.pen. ce prevăd această posibilitate doar în faza de judecată.

3.1.4. Importanța certificării pentru evaluarea probei

Practica de urmărire penală a relevat și în România, utilitatea înregistrărilor audio și video în clarificarea unor activități infracționale complexe³⁰. În vederea instituirii unui sistem riguros determinat, care să împiedice abuzurile ce ar putea fi comise, legiuitorul a reglementat procedura certificării înregistrărilor și pe cea a verificării acestora³¹, pentru asigurarea respectării legalității acestor mijloace de probă.

În condițiile în care interceptările și înregistrările audio și video acționează la limita prevederilor constituționale, fiind expres prevăzute de lege cazurile și condițiile în care pot fi efectuate, constituind un mijloc investigativ cu grad sporit de dificultate în administrare, se impune o atenție sporită din partea organelor de urmărire penală atât în momentul uzitării procedeului probatoriu cât și în cel al transformării informațiilor obținute în mijloace de probă.

Operațiunea de certificare, din perspectiva redării în formă integrală într-un proces-verbal a convorbirilor sau comunicărilor interceptate și înregistrate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau care contribuie la identificarea ori localizarea participanților, instituie o garanție a faptului că procurorul nu va

³⁰ Augustin Lazăr, *op. cit.*, p.38.

³¹ Carmen Silvia Paraschiv, Mircea Damaschin, *op. cit.*, p. 54.

prelua dintr-o discuție pasaje trunchiate, rupte din context, astfel încât să determine caracterul penal al faptei. De asemenea, această obligație instituită de legiuitor înlătură posibilitatea alterării conținutului convorbirilor interceptate și înregistrate, în sensul de a se oferi o altă conotație decât cea reală a mesajului transmis.

Importanța certificării trebuie privită din perspectiva valorificării rezultatelor obținute prin intermediul tehnicilor speciale de investigare, context în care trebuie menționat că toate activitățile de ordin tehnic efectuate fie pe linia procedurii penale ori prin procedee investigative în materia securității naționale, trebuie fixate prin acte procedurale de natură să creeze organelor de urmărire penală și instanței de judecată un tablou exact al cronologiei și conținutului operațiilor care au avut ca rezultat obținerea înregistrărilor respective.

De cele mai multe ori însă, în dosarele de urmărire penală nu sunt înaintate procesele-verbale întocmite de procurori sau ofițerii de poliție judiciară cu privire la modul în care au fost puse în executare mandatele emise de judecători; mai exact nu se arată în ce manieră au fost efectuate activitățile vizând instalarea și exploatarea corespunzătoare a mijloacelor tehnice autorizate. Toate aceste elemente care în mod normal ar trebui să se regăsească în cuprinsul actelor procedurale, cu trimitere la scopul în care sunt utilizate mijloacele tehnice de investigare, tipul și caracterul acestora, împrejurările în care sunt efectuate interceptările, suporturile rezultate, descrierea aparaturii utilizate și a operațiunilor efectuate (îndeosebi în cazul interceptărilor ambientale) sunt deosebit de importante pentru ca în cursul procesului penal, cu prilejul administrării mijloacelor de probă sau a expertizării, să se poată verifica dacă există corespondență între conținutul convorbirilor, redarea în scris a acestora și certificarea pentru autenticitate.³²

În acest context apreciem că importanța certificării rezultă din faptul că aceste mijloace de probă pot fi ușor falsificate, aceasta fiind rațiunea pentru care, alături de condițiile în care interceptarea poate fi dispusă, în momentul în care se discută despre transformarea informațiilor obținute prin acest procedeu probatoriu în mijloc de probă, legiuitorul a impus certificarea drept o condiție *sine qua non*.

Sub aspectul sancțiunii ce intervine în situația în care procedura certificării nu a fost îndeplinită, considerăm că aceasta va fi excluderea proceselor-verbale de

³² Sandra Grădinaru, Unele observații asupra procedurii de certificare a interceptărilor și înregistrărilor audio sau video ce precede ce precede expertiza criminalistică a acestora, în Revista de Criminologie, Criminalistică și Penologie nr. 1-2/2012, p. 119.

redare, cu consecința imposibilității reținerii lor ca mijloace de probă, în contextul în care acestea au fost obținute cu nerespectarea principiului legalității administrării mijloacelor de probă. În lipsa certificării proceselor-verbale de către procuror, în mod corect instanțele de judecată³³ au înlăturat aceste mijloace de probă din procesul penal, în condițiile în care scopul certificării este acela de a face credință asupra realității și exactității informațiilor pe care le conține procesul-verbal.

În literatura de specialitate³⁴ se consideră că în situația în care lipsesc de la dosarul cauzei traducere scrisă, efectuate de un interpret autorizat, a tuturor convorbirilor sau comunicărilor interceptate și înregistrate (neselectate de către procuror) sau lipsește certificarea autenticității traducerilor efectuate, prin nesemnarea și neparafarea de către interpret a fiecărei pagini de traducere întocmită, judecătorului îi stă la dispoziție varianta excluderii mijloacelor de probă constând în procesele-verbale de redare astfel întocmite, fie în baza art. 64 alin. 2 din actualul Cod de procedură penală, fie în baza art. 102 alin. 2 din noul Cod de procedură penală, putându-se aprecia, în baza aspectelor invocate în Capitolul al doilea, Secțiunea a doua, că obținerea acestora este, practic, ilegală.

Totodată, potrivit opiniei aceluiași autor, lipsa certificării procesului-verbal de redare ar putea fi sancționată cu nulitatea relativă prevăzută de art. 197 alin. 4 din actualul Cod de procedură penală sau de art. 282 din noul Cod de procedură penală, punct de vedere pe care nu îl împărtășim, deoarece considerăm că necertificarea proceselor-verbale de redare a convorbirilor nu poate atrage decât nulitatea absolută.

Potrivit jurisprudenței³⁵, atunci când procesul-verbal constată un mijloc de probă obținut în mod ilegal, acesta nu poate fi folosit în procesul penal, conform art. 64 alin. 2 C.pr.pen. Astfel, „în privința convorbirii telefonice purtate de coindulpatul E. B. cu numitul „D.” (identificat de

³³ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Decizia nr. 275/27.01.2010*, www.diicot.ro; Curtea de Apel București, Secția penală, *Încheierea nr. 386/R/16.09.2010*, www.juridice.ro; Tribunalul București, Secția a II-a penală, *Sentința penală nr. 4114/14.04.2009*, nepublicată.

³⁴ Mihai Viorel Tudoran, *Consecințe ale nerespectării dispozițiilor legale privind redarea, certificarea, arhivarea și alte operațiuni efectuate cu înregistrările audio-video*, www.juridice.ro.

³⁵ Curtea de Apel București, Secția I-a penală, *Decizia penală nr. 141/A din 09 iunie 2009*, www.jurisprudenta.org.

acuzare în persoana inculpatului O.A.D.), nu a existat autorizare de interceptare și înregistrare – emisă de judecător, potrivit art. 91¹ alin. 1 din Codul de procedură penală sau emisă de procuror, cu titlu provizoriu, conform art. 91² alin. 2 din Codul de procedură penală și confirmată de judecător, potrivit art. 91² alin. 3 din Codul de procedură penală – iar conținutul său nu a fost redat și certificat în mod legal, conform art. 91³ alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală”, impunându-se înlăturarea sa din materialul probator.

O altă soluție interesantă sub aspectul sancțiunilor ce ar putea interveni în situația certificării necorespunzătoare este dispusă de Curtea de Apel Iași³⁶, care apreciază că efectuarea operațiunilor de certificare a înregistrărilor în luna martie 2007, cu două săptămâni înaintea emiterii rechizitoriului nu atrage nulitatea absolută a demersului. Legea nu prevede un termen până la care poate fi făcută certificarea înregistrărilor, sub sancțiunea restituirii dosarului la procuror ci impune doar îndeplinirea procedurii de certificare pentru a considera proba valabilă, corect administrată. Instanța de fond, la judecarea cauzei în primă instanță, se va pronunța cu privire la aceste probe și a impactului datei efectuării operațiunilor de certificare asupra forței lor probante.

Având în vedere aspectele prezentate, observăm că legiuitorul, în momentul elaborării textului de lege, a avut în vedere instituirea unei condiții suplimentare pentru valorificarea aspectelor relevante obținute prin interceptare, în sensul de a oferi garanții suplimentare împotriva arbitrariului prin confirmarea autenticității de către procuror a faptelor constatate în cuprinsul procesului-verbal.

Mai mult, în lipsa efectuării unei selecții a înregistrărilor cu valoare probatorie, în lipsa transcrierii acestor informații în procese-verbale și în lipsa atestării valabilității acestor înscrisuri de către organele de urmărire penală, înregistrările legal obținute nu au nicio valoare din punct de vedere probator.

³⁶ Curtea de Apel Iași, Secția penală, *Decizia penală nr. 141 din 03 martie 2009*, www.jurisprudenta.org.

3.2. Competența de certificare

3.2.1. Rolul procurorului

Competența de certificare aparține procurorului care efectuează urmărirea penală. Acesta are un rol deosebit de important atât în momentul efectuării interceptărilor cât și în transformarea înregistrărilor în material probator. În acord cu dispozițiile reglementărilor anterioare, despre efectuarea înregistrărilor se întocmea un proces-verbal de către procuror sau de către organul de cercetare penală.

De lege lata, organele de cercetare ale poliției judiciare nu mai pot întocmi din oficiu acest proces-verbal, ci numai ca urmare a delegării procurorului competent. Drept urmare, se constată faptul că instituția interceptărilor și înregistrărilor de convorbiri sau comunicări a fost plasată eminent sub autoritatea procurorului, chiar și în situațiile în care cercetarea penală se desfășoară de către organele de cercetare ale poliției judiciare. Rezultă astfel că, legea procesual penală instituie drept garanții exprese pentru realitatea, autenticitatea și originalitatea interceptărilor și înregistrărilor ca acestea să fie efectuate personal de procuror sau de organul de cercetare penală delegat expres de procuror în acest scop, dovada fiind procesul-verbal încheiat în acest sens³⁷.

În condițiile nerespectării acestor garanții se impune constatarea incidenței dispozițiilor art. 64 alin. ultim C.pr.pen., care interzic utilizarea în procesul penal a probelor care au fost obținute ilegal.

Art. 91³ C.pr.pen., în cuprinsul alin. 1, obligă procurorul la a reda integral, într-un proces-verbal, convorbirile sau comunicările interceptate sau înregistrate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau care contribuie la identificarea ori localizarea participanților. Procesul-verbal este întocmit de procuror sau de ofițerul de poliție judiciară desemnat de acesta și trebuie să cuprindă, în afara elementelor menționate în art. 91 C.pr.pen. și următoarele date: autorizația dată de instanță pentru efectuarea interceptărilor, numărul sau numerele posturilor telefonice sau

³⁷ Gheorghiță Mateuț, *Mijloace de probă obținute în mod ilegal*, loc. cit., p. 14.

alte date de identificare a legăturilor între care s-au purtat respectivele comunicări, numele persoanelor care le-au purtat, dacă sunt cunoscute, data și ora fiecărei convorbiri ori comunicări în parte, precum și numărul de ordine al suportului pe care se face imprimarea.

Când transcrierea se realizează chiar de către procuror, care procedează personal la interceptări și înregistrări, certificarea se face de către acesta, iar verificările și contrasemnarea se efectuează de procurorul ierarhic superior. Comunicările în alte limbi sunt traduse și transcrise în limba română cu ajutorul unui interpret³⁸. Invocăm în acest sens și practica judiciară, potrivit căreia: „faptul că procurorul care a certificat autenticitatea procesului-verbal nu a participat personal la efectuarea înregistrărilor este nerelevant asupra legalității mijlocului de probă analizat, în condițiile în care o certificare efectuată în atare împrejurări este concordantă cu exigențele art. 91³ alin. 2 C.pr.pen.”³⁹.

Indicăm și o practică antinomică⁴⁰ cu privire la faptul că procesele-verbale de redare nu au fost certificate spre autentificare de către procuror, sens în care reprezentantul Ministerului Public a formulat următoarele concluzii, însușite de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Astfel, se reține că în ceea ce privește certificarea spre autenticitate a proceselor-verbale de interceptare, această obligație a fost introdusă la art. 91³ alin. 2 prin Legea nr. 356/2006, lege care intră în vigoare la 30 de zile după publicarea în Monitorul Oficial, respectiv după august 2006. Potrivit dispozițiilor tranzitorii ale Legii nr. 356/2006, cauzele aflate în curs de judecată la data intrării în vigoare a acestei legi vor continua să fie judecate conform dispozițiilor aplicabile anterior acestei date. La art. 4 se prevede de asemenea, că actele și lucrările efectuate potrivit legii, anterior, rămân în vigoare.

Dincolo de această împrejurare, mai este de precizat un al doilea aspect și anume că toate procesele-verbale la care s-a făcut referire și a căror

³⁸ Alexandru Pinteau, *Procedura începerii, efectuării și terminării urmăririi penale*, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p.182.

³⁹ Curtea de Apel București, Secția a II a penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Decizia penală nr. 249/A din 24 noiembrie 2009*, www.legenet.ro.

⁴⁰ Curtea de Apel Iași, *Încheiere din data de 2 februarie 2012*, pronunțată în dosarul nr. 8370/99/2007, nepublicată.

anulare se cere, cu precizarea că nu ar fi fost certificate spre autentificare de către procuror, au fost de fapt întocmite de către procuror.

Procurorul are un rol deosebit de important în ceea ce privește selecția comunicărilor ce privesc fapta, având și atribuția de a certifica procesul-verbal în care sunt redată activitățile de supraveghere tehnică. În ceea ce privește convorbirile sau comunicările care nu privesc fapta ce face obiectul cauzei sau nu contribuie la identificarea ori localizarea participanților, acestea trebuie arhivate la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat și pot fi trimise completului ce soluționează cauza, în condițiile în care sunt utile pentru aflarea adevărului. În momentul soluționării definitive a cauzei, procurorul trebuie să șteargă aceste înregistrări sau să le distrugă și trebuie să încheie proces-verbal în acest sens.

Procurorul este obligat să prezinte procesele-verbale în care sunt redată convorbirile înregistrate și să asigure, la cerere, ascultarea acestora cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală.

Dacă procurorul a dispus o soluție de neurmărire sau de netrimitere în judecată, trebuie să informeze persoana care a fost supravegheată tehnic despre măsura luată cu privire la aceasta. Suportul pe care au fost stocate informații se arhivează la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat, cu asigurarea confidențialității și se păstrează până la împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale pentru fapta ce a format obiectul cauzei, când se distrug⁴¹.

La cererea motivată a persoanei vătămate, procurorul poate solicita judecătorului autorizarea interceptării și înregistrării convorbirilor sau comunicărilor efectuate de aceasta prin telefon sau orice mijloc electronic de comunicare, indiferent de natura infracțiunii ce formează obiectul cercetării. În acest caz, cererea este adresată procurorului, acesta urmând să solicite judecătorului, în condițiile legii, realizarea probațiunii. Se remarcă⁴² faptul că din formularea textului nu rezultă fără echivoc dacă procurorul poate cenzura cererea motivată a părții vătămate, iar în caz afirmativ care ar fi aceste criterii. De asemenea, diferența față de regimul administrării

⁴¹ Mihail Udriou, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială*, loc. cit., p. 134.

⁴² Anastasiu Crișu, *Drept procesual penal. Ediție revizuită și actualizată conform Legii nr. 202/2010*, loc. cit., p. 249.

acestui mijloc de probă constă și în faptul că solicitarea se poate face indiferent de natura infracțiunii care face obiectul cercetării.

S-a exprimat în literatura de specialitate opinia⁴³ potrivit căreia chiar și în situația în care înregistrările sunt prezentate de părți incumbă obligația privind certificarea în sarcina organelor penale. Acestea sunt nevoite să constate că mijloacele procurate într-o asemenea manieră nu sunt interzise de lege. În ceea ce privește neîndeplinirea condițiilor menționate, în integralitatea lor, acestea atrag sancțiunea nulității probelor în discuție, opinie la care nu ne raliem.

Achiesăm la opinia potrivit căreia⁴⁴ certificarea este un atribut al procurorului derivând sine qua non din cel al autorizării. Întrucât înregistrările prezentate de părți nu sunt obținute în urma unei proceduri de autorizare, ele nu pot fi certificate de procuror și, prin urmare, nici redactate în scris într-un proces-verbal și invocat ca mijloc de probă. Atât înregistrările autorizate, cât și cele puse la dispoziția organului de cercetare penală de părți pot fi supuse expertizării în condițiile art. 91⁶ alin. 1 C.pr.pen. (art. 91⁵ alin. 1 C.pr.pen.), la cererea procurorului, a părților sau din oficiu.

Practica judiciară adoptă un punct de vedere ce susține ultima opinie prezentată, reținându-se în motivarea unor soluții faptul că „procesul-verbal de transcriere a convorbirilor pe bandă magnetică întocmit de procuror nu este mijloc de probă întrucât transcrierea s-a făcut în temeiul dispozițiilor art. 91³ C.pr.pen. (art. 91² C.pr.pen.) de către o altă persoană decât cea competentă, întrucât aceasta este limitată potrivit legii numai la înregistrările efectuate cu autorizația procurorului. Aflându-ne în situația prevăzută de art. 91⁶ alin. 2 C.pr.pen., fiind o înregistrare efectuată în mod neautorizat, procurorul nu o putea certifica.

Certificarea înregistrărilor și redarea în formă scrisă a conținutului convorbirilor în cadrul unui proces-verbal de către organul de urmărire penală sau procuror se pot face doar cu privire la cele autorizate conform procedurii prevăzute de art. 91¹ C.pr.pen., așa cum rezultă expres din însuși textul invocat: „despre efectuarea înregistrărilor menționate în art.

⁴³ Vasile Bercheșan, *Cercetarea penală (Criminalistică, teorie și practică). Îndrumar complet de cercetare penală*, Ed. Icar, București, 2001, p. 183.

⁴⁴ Gheorghe Cocuța, Magda Cocuța, *Înregistrarea audio efectuată de denunțator în condiții de clandestinitate nu este mijloc de probă. Competența procurorului de a certifica o asemenea înregistrare. Art. 91⁶ alin. 2 din Codul de procedură penală*, în *Dreptul* nr. 7/2004, p. 159.

91¹...". De altfel textul art. 91⁴ din C.pr.pen. (art. 91³ C.pr.pen.), reținut de asemenea de procuror în procesul-verbal de transcriere, susține teza expusă mai sus, potrivit căreia dispozițiile art. 91¹-91³ C.pr.pen. sunt aplicabile și oricărei alte înregistrări, autorizate conform legii"⁴⁵.

În acest sens constatăm că Înalta Curte, secția penală, apreciază că aplicarea mențiunii de „certific autenticitatea” de către procuror, nu se impune în condițiile în care redarea convorbirilor înregistrate s-a efectuat de către acesta.⁴⁶

Observăm faptul că dispozițiile cuprinse în alineatele 1 și 4 ale articolului 143 din noul Cod de procedură penală, redau, în esență, cuprinsul art. 91³ alin. 1, adaptate la distincțiile mai sus precizate, cuprinse în art. 138 din noul Cod. În acest sens, textele de lege indicate prevăd în sarcina procurorului sau a organului de cercetare penală obligația întocmirii unui proces-verbal pentru fiecare activitate de supraveghere tehnică, în care se vor consemna rezultatele activităților efectuate care privesc fapta ce formează obiectul acțiunilor întreprinse sau care contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor. Pe lângă acestea, procesul-verbal astfel întocmit va mai cuprinde numele persoanelor cercetate, datele de identificare ale suportului care conține rezultatul activităților de supraveghere tehnică, numele persoanelor la care se referă și alte date de identificare, precum și ora începerii și încheierii activității de supraveghere.

În ceea ce privește procesul-verbal de redare a înregistrărilor, acesta va fi certificat pentru autenticitate de către procuror, fără a fi reglementat în noul Cod modul în care se realizează efectiv certificarea, aspecte care, apreciem că puteau fi tranșate în mod expres de către legiuitor pentru a înlătura interpretările arbitrare, interpretări ce au existat în practica judiciară raportat la Codul în vigoare.

Apreciem că era necesară dezvoltarea noțiunii de certificare, trasarea unor principii generale în această materie, precum și stabilirea, în mod efectiv a unui regim sancționator pentru nerespectarea acestei prevederi. De asemenea, observăm înlăturarea în alin. 4, paragraful ultim al art. 143, a sintagmei „care efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauză”, ceea ce dă loc arbitrariului, în sensul că

⁴⁵ Curtea Supremă de Justiție, *Decizia nr. 2986/27 iunie 2000*, în *Pandectele Române* nr. 2/2001, p. 82-85.

⁴⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Decizia nr 2839/18.09.2012*, pronunțată în dosarul nr. 8370/99/2007, nepublicată.

instituția certificării poate fi realizată și în afara cadrului unui proces penal legal început sau de către alt procuror decât cel ce efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauza respectivă.

3.2.2. Rolul organelor de cercetare penală

Procurorul procedează personal la efectuarea interceptărilor și înregistrărilor sau poate dispune, prin ordonanță, delegarea efectuării acestora de către organul de cercetare penală sau de către specialiști din cadrul organului de urmărire penală sau din alte instituții.

În cazul în care transcrierea este realizată de organul de cercetare penală, aceasta este verificată și contrasemnată de procurorul care supraveghează urmărirea penală. Totuși, organele de cercetare ale poliției judiciare nu pot întocmi din oficiu procesul-verbal, ci numai ca urmare a delegării procurorului competent, ceea ce conduce la concluzia că instituția interceptărilor și înregistrărilor audio sau video a fost plasată exclusiv sub autoritatea procurorului, indiferent de organele care desfășoară cercetarea penală⁴⁷.

Astfel, potrivit art. 91³ alin. 1 C.pr.pen., convorbirile sau comunicările interceptate și înregistrate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau contribuie la identificarea ori localizarea participanților sunt redată integral într-un proces-verbal de procuror sau de lucrătorul din cadrul poliției judiciare delegat de procuror.

În contextul în care nu s-a dispus delegarea acestor atribuții, activitățile întreprinse sunt nelegale. În sprijinul acestor susțineri vin și dispozițiile art. 91³ alin. 1 C.pr.pen., potrivit cărora convorbirile înregistrate și interceptate vor fi redată integral într-un proces-verbal de către procuror sau de către lucrătorul de poliție delegat de procuror, în caz contrar obținerea mijloacelor de probă ar contraveni flagrant dispozițiilor procedurale.

În ceea ce privește înregistrările efectuate de agenți ai Serviciului Român de Informații, precizăm faptul că aceștia nu sunt organe de urmărire penală, ci doar specialiști care își dau concursul la realizarea tehnică a unor înregistrări, obligația lor fiind doar de a păstra secretul profesional. Pe

⁴⁷ Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală, ed. a II-a, revăzută și adăugită*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 498.

cale de consecință, procurorul nu poate delega către aceștia atribuții în sensul efectuării ori redării înregistrărilor, în condițiile în care garanția pentru autenticitatea acestor mijloace de probă este participarea personală a procurorului sau a organului de cercetare penală delegat expres de acesta în vederea îndeplinirii acestui scop⁴⁸.

Se consideră în literatura de specialitate⁴⁹ că verificarea îndeplinirii acestei obligații din cuprinsul art. 91³ C.pr.pen. se realizează prin procesul-verbal prevăzut de art. 91 C.pr.pen., prin urmare, în ipoteza în care se constată că pentru interceptările și înregistrările prezentate de organul de cercetare penală nu există dovada efectuării și certificării acestora în conformitate cu dispozițiile imperative ale Codului de procedură penală, se impune aplicarea dispozițiilor art. 64 alin. ultim C.pr.pen. și înlăturarea acestora.

Pentru valorificarea datelor cu relevanță probatorie, în situația în care procurorul delegă aspectele privind selecția și redarea înregistrărilor către organele de cercetare penală, observăm că organele judiciare trebuie să aibă în vedere forma literară a conținutului convorbirii, cu păstrarea, în limitele admisibile, a specificului vorbirii persoanelor implicate și a particularităților de pronunție.

Legea privind siguranța națională nu conține nici o prevedere în ceea ce privește modalitățile de valorificare a datelor rezultate din utilizarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video, însă Legea nr. 14/1992 privind organizarea și funcționarea Serviciului Român de Informații și Legea nr. 191/1998⁵⁰ privind organizarea și funcționarea Serviciului de Protecție și Pază stipulează că aceste activități „se consemnează în acte de constatare care, întocmite cu respectarea prevederilor Codului de procedură penală, pot constitui mijloace de probă”.

Înscrisurile întocmite de lucrătorii serviciilor de informații în care sunt consemnate rezultatele interceptărilor poartă denumirea de acte de constatare, iar acestea pot constitui mijloace de probă numai în măsura în care faptele sunt percepute personal de către funcționarul care întocmește

⁴⁸ Gheorghită Mateuț, *Mijloace de probă obținute în mod ilegal*, loc.cit., p. 14.

⁴⁹ Gabriela Ghiță, *Înregistrările agenților SRI efectuate în procesele penale nu sunt probe legale*, în *Ziua Veche* din data de 22 aprilie 2010.

⁵⁰ *Legea nr. 191/1998, privind organizarea și funcționarea Serviciului de Protecție și Pază*, publicată în Monitorul Oficial nr. 402 din 22 octombrie 1998.

înscrișul. Or, în cazul interceptării și înregistrării comunicărilor, elementele informative relevante din punct de vedere penal nu constituie rezultatul observării personale, nemijlocite, ci derivă din convorbirile purtate de suspecți și supuse supravegherii.

Prin urmare, opinăm în sensul că documentele în care sunt transcrise rezultatele operațiunilor de interceptare și înregistrare a comunicațiilor efectuate în temeiul Legii nr. 535/2004 nu pot fi asimilate proceselor-verbale de transcriere sau certificare a înregistrărilor, în sensul art. 91³ C.pr.pen., aceste acte de constatare prin intermediul cărora se consemnează procedeele investigative speciale au natura juridică a unor înscrisuri întocmite în afara procesului penal, de către alte organe decât cele aparținând aparatului judiciar.

În atare condiții, considerăm că informațiile din cuprinsul actelor de constatare nu pot fi valorificate în probatoriul cauzei penale, ci pot contribui doar la organizarea în plan tactic a cadrului necesar pentru obținerea elementului probatoriu relevant dintr-o altă sursă (spre exemplu, realizarea flagrantului)⁵¹.

Problemele evidențiate în practică sunt legate de modul în care serviciile și organele specializate în culegerea și prelucrarea informațiilor înțeleg să procedeze la selecția elementelor informative cu relevanță pentru stabilirea existenței sau inexistenței unei infracțiuni și pentru lămurirea împrejurărilor cauzei din toate convorbirile/comunicațiile persoanelor monitorizate pe întreaga perioadă de timp prevăzută în mandat.

Practica a demonstrat că procesul informativ din domeniul securității statului este confundat în majoritatea cazurilor cu cel probator din materia procesual penală, în condițiile în care documentele în care sunt transcrise rezultatele operațiunilor de interceptare și înregistrare a convorbirilor/comunicațiilor persoanei în temeiul Legii nr. 535/2004 sunt asimilate proceselor-verbale de transcriere și certificare a înregistrărilor în sensul art. 91³ C.pr.pen. De altfel, certificarea înregistrărilor devine o activitate formală efectuată de procuror care păstrează integral conținutul „notei de redare”, fără a avea posibilitatea de a verifica eventualele forme de manipulare sau contrafacere a înregistrărilor primite de la serviciile secrete.

În ceea ce privește personalul tehnic chemat să dea concurs la efectuarea interceptărilor, dispozițiile legale interzic ca aceștia să-și însușească

⁵¹ Sandra Grădinaru, *op. cit.*, p. 123.

atribuții de organ de urmărire penală, operațiunea de realizare a interceptării fiind exclusiv de competența procurorului sau organului de cercetare penală delegat expres de procuror.

În acest sens, apreciem că se impune stabilirea expresă, prin dispoziții legale, a posibilității și a condițiilor utilizării ulterioare, în cauze penale de drept comun, ca mijloc de probă, a transcrierilor unor comunicații interceptate inițial în baza unei autorizații emise în temeiul legislației speciale referitoare la siguranța națională. O asemenea reglementare este necesară din perspectiva stabilirii unor garanții adecvate pentru persoana care a fost vizată de o astfel de ingerință în dreptul său la viață privată, a înlăturării posibilității unor interpretări diferite, conturate de doctrină și chiar jurisprudență, sub aspectul legalității utilizării unor asemenea interceptări în alte cauze și a clarificării modului în care instanța investită cu o cauză în care sunt utilizate asemenea transcrieri ar avea posibilitatea verificării împrejurării dacă interceptarea comunicațiilor a fost sau nu făcută legal, chiar și în baza unei autorizări emise pe temei de siguranță națională.

În noul Cod de procedură penală observăm faptul că a fost înlăturată instituția delegării, redarea înregistrărilor în procesul-verbal realizându-se raportat la competența procurorului sau a organelor de cercetare penală.

Totodată, observăm că eliminându-se etapa actelor premergătoare, legiuitorul nu mai permite efectuarea interceptărilor fără a fi începută urmărirea penală.

3.3. Redarea integrală a înregistrărilor – condiție indispensabilă pentru efectuarea certificării

3.3.1. Transcrierea înregistrărilor în procesul-verbal de redare

Fixarea activităților de înregistrare în acte de procedură vizează, în principal, aspecte de natură tehnică a acestei operațiuni, rațiunea avută în vedere de legiuitor fiind aceea de a crea un tablou exact al cronologiei și al conținutului operațiunilor care au avut ca rezultat obținerea înregistrărilor respective.

În acest sens, se impune întocmirea unor procese-verbale, care să cuprindă o descriere complexă și amănunțită a acestor activități întreprinse cât și rezultatul acestora. Rațiunea înregistrării convorbirilor sau comunică-

rilor pe diverse tipuri de suporturi constă în necesitatea ascultării sau vizualizării ulterioare a informațiilor stocate, în vederea redării convorbirilor în formă scrisă, a verificării identității între conținutul convorbirilor și redarea în scris a acestora și a certificării pentru autenticitate⁵², în momentul în care se administrează mijloacele de probă.

Potrivit soluțiilor jurisprudențiale⁵³, „nicio dispoziție a Codului de procedură penală nu permite organelor de urmărire penală „ascultarea” unei convorbiri telefonice cu acordul unuia dintre interlocutori, în lipsa unei autorizări emise sau confirmate de judecător și nici consemnarea conținutului acesteia într-un așa-numit „act de constatare”, altul decât procesul-verbal de redare integrală, certificat pentru autenticitate.” De asemenea, prin redarea convorbirilor și comunicărilor interceptate, în integralitate, în formă scrisă, prin procese-verbale întocmite și semnate de procuror și lucrătorul din cadrul poliției judiciare competent, sunt întrunite exigențele art. 91³ C.pr.pen. privind legalitatea certificării acestora⁵⁴. În acest sens invocăm și practica Curții de Apel Cluj⁵⁵, în care se reține: „[...] nici în fața instanței de fond nu s-a invocat nulitatea proceselor-verbale de transcriere a convorbirilor telefonice dintre persoanele inculcate în speță și martori, datorată lipsei semnăturii de certificare a procurorului ce a instrumentat dosarul, deoarece așa cum am arătat, în scriptul depus la fila 103, există procesele-verbale originale contrasemnate de procuror [...]”.

Mijlocul de probă care rezultă în urma procedurii probatoriu al interceptării și înregistrării convorbirilor sau comunicărilor este procesul-verbal în care sunt redată activitățile de supraveghere tehnică efectuate.

Procese-verbale în care sunt redată convorbirile telefonice dintre avocat și partea pe care o reprezintă sau o asistă în proces nu pot fi folosite ca mijloace de probă decât dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau

⁵² Daniel Stanciu, *Considerații teoretice și practice privind interceptările și înregistrările audio și video în procesul penal român*, p. 13-14, www.univnt.ro

⁵³ Curtea de Apel București, Secția penală, *Decizia penală nr. 141/A/ 09 iunie 2009*, www.jurisprudenta.org.

⁵⁴ Curtea de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Decizia nr. 114 din 15 septembrie 2008*; Curtea de Apel Brașov, Secția penală și pentru cauze cu minori, *Decizia penală nr. 775/R/ din 17 noiembrie 2009*, www.avocatura.com.

⁵⁵ Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori, *Decizia penală nr. 29/A/2009 din 31 martie 2009*, www.jurisprudenta.org.

informații concludente și utile la pregătirea sau săvârșirea de către avocat a unei infracțiuni dintre cele prevăzute pentru care se poate dispune supravegherea tehnică⁵⁶.

În ceea ce privește redarea în scris a conținutului convorbirilor, aceasta se face în forma literară a conținutului convorbirii, cu păstrarea, în limitele admisibile, a specificului vorbirii persoanelor implicate, putând fi păstrate regionalismele, termenii argotici sau de jargon și particularitățile de pronunție. Totodată, trebuie menționate elementele adiacente de individualizare: numărul și data autorizației, denumirea instanței emitente, numărul dosarului penal și denumirea parchetului, numele persoanelor care poartă convorbirea și împrejurările în care a avut loc înregistrarea, precizări cu privire la identitatea sau calitatea acestor persoane, data și ora la care a început convorbirea respectivă, durata acesteia. Nu trebuie neglijată nici modalitatea de folosire a semnelor de punctuație și a frazeologiei în redarea nuanțelor de exprimare sau chiar a tonului vocii⁵⁷, care, în anumite situații, ar putea conduce la o conotație diferită a convorbirii raportat la sensul mesajului transmis de interlocutori. De asemenea, se impune a se ține cont de explicarea unor cuvinte – regionalisme, acronime, termeni tehnici sau argotici, care pot conduce la o interpretare subiectivă a dialogului, așa cum se întâmplă în numeroase rânduri în practică. În același timp, este necesară punctarea pauzelor apărute în vorbire, iar când acestea depășesc o durată rezonabilă, indicarea duratei acestora. Conformitatea transcrierii înregistrărilor implică și situația în care datorită condițiilor de ambient sau a condițiilor tehnice (voci suprapuse, zgomote puternice de fond, bruiaje etc.) cuvintele nu se disting, caz în care se impune cu necesitate inserarea precizării că acestea sunt „neinteligibile”⁵⁸.

Cu toate acestea, redarea înregistrărilor convorbirilor cuprinsă în procesele verbale este de multe ori, trunchiată, ruptă din context, conținând discuții ambigue, în termeni vagi, lăsând loc echivocului.

⁵⁶ Mihail Udriou, *op. cit.*, p.137.

⁵⁷ Daniel Stanciu, *op. cit.*, p.13.

⁵⁸ Dinu Dumitru, *Tactica interceptării și înregistrării comunicărilor*, Chișinău, 2010, www.cnaa.md, p. 92-93.

Indicăm, cu titlu de exemplu, convorbiri redată în cuprinsul rechizitoriului unei cauze recente⁵⁹ și al căror conținut a fost contestat.

Se reține în rechizitoriu (f. 209) că la data de 7.11.2008, agentul de poliție MC. a intervenit pe lângă colegul său, agentul de poliție M.D. și l-a determinat pe acesta să nu ia măsurile legale ce se impuneau față de contravenientul M.V.

În sprijinul acestei acuzații, procurorul de caz redă un pasaj din convorbirea din data de 07.11.2008, ora 15:19:09, care a fost contestat, în condițiile în care există un dubiu rezonabil cu privire la veridicitatea acestei conversații.

Acest aspect derivă și din faptul că frazele atribuite inculpatului M.C., nu au logică în contextul discuției respective.

„MC: A, da i-ai zis de mine?

V: Da, i-am zis că-s vărul tău.

MC: Da.

V: Stai că acum mă duc la el că scrie procesul-verbal. Să ți-l dau la telefon?

MC: Da, întreabă-l cum se numește ca să-i spun verișorului.

V: Da, stai așa oleacă.

MC: Că el se pregătește să plece la fotbal că aveți fotbal la 4.”

În atare condiții este evident că această discuție a fost trunchiată, redată secvențial și că au fost inversate replicile interlocutorilor, tocmai pentru ca respectiva conversație să capete conotații penale.

De asemenea, se reține în rechizitoriu și că la data de 16.11.2008, agentul de poliție M.C. a acceptat intervenția contravenientului S.N., depistat conducând un autoturism cu viteză peste limita legală și nu a luat măsurile legale ce se impuneau, agentul de poliție fiind operator radar la acea dată.

Analizând conversația redată din data de 16.11.2008, ora 16:44:48 dintre M.C. și „N”, se poate observa faptul că pasajele din conversație sunt redată în mod incorect, prin inversarea replicilor celor doi interlocutori, M.C. fiind cel care îi spune lui N. să vină la el, iar N. fiind cel care trebuie să își ia actele de la agentul de poliție.

⁵⁹ Dosar nr. 7949/99/2009 al Tribunalului Iași.

„MC: Ai fost la patinoar?

N: Aha! Și tocmai m-ai prins aici cu duba.

MC: Da nu ești tu, mă.

N: Eu îs cu duba, cu Volkswagen-ul. Nu m-am oprit aici. Îs cu băieții.

MC: Da?

N: Da. Hai vino pe la mine un pic.

M.C.B: Stai să-mi iau actele.

NICU: Da' ți-o dat? NU ți-o dat.”

Mai mult, discuția este trunchiată, tocmai pentru a distorsiona mesajul conversației și este redată în așa manieră încât să corespundă cu acuzațiile nefondate reținute de procuror.

În ceea ce privește procesul-verbal de redare a convorbirilor și comunicărilor, acesta trebuie să aibă cuprinsul și forma prevăzute de art. 91 C.pr.pen. În situația nerespectării acestor prevederi la încheierea procesului-verbal, devin incidente dispozițiile art. 197 C.pr.pen., referitoare la nulitățile procesuale.

Procesul-verbal constituie mijloc de probă scrisă cu privire la faptele și împrejurările constatate cu ocazia interceptării. Se apreciază că, în baza acestui proces-verbal, persoana îndreptățită poate contesta interceptarea printr-o plângere întocmită în baza art. 275 și următoarele C.pr.pen., în faza de urmărire penală, sau prin mijloace specifice cercetării judecătorești ori a căilor de atac, în faza de judecată⁶⁰. La acest proces-verbal este atașată copia suportului care conține înregistrarea convorbirii, într-un plic sigilat cu sigiliul organului de urmărire penală⁶¹. Dacă în cursul activității realizate în conformitate cu dispozițiile art. 91¹ C.pr.pen., se descoperă infracțiuni noi, altele decât cele pentru care s-a solicitat autorizarea sau alte categorii de infracțiuni decât cele pentru care se poate dispune interceptarea și înregistrarea audio-video, procesul-verbal întocmit conform art. 91³ C.pr.pen. constituie act de constatare pentru infracțiunile nou descoperite⁶².

De altfel, înregistrarea comunicărilor pe diferite suporturi, precum și păstrarea acestora în condițiile dispuse de prevederile Codului de procedură penală a fost reglementată în vederea asigurării posibilității de a fi

⁶⁰ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 159.

⁶¹ Nicu Jidovu, *Drept procesual penal, Ediția a 2-a*, loc. cit., p. 205.

⁶² Coord. Gabriel Ion Olteanu ș.a., *op. cit.*, p. 248.

ascultate sau vizualizate ulterior, dar și cu scopul de a se putea asigura, la nevoie, verificarea corespondenței între conținutul înregistrărilor și cel al proceselor-verbale.

Au existat opinii⁶³ potrivit cărora înregistrările audio sau video constituie mijloc de probă cu un sens dublu. Pe de o parte, se consideră că acestea au valoare probantă ca înscris, sub forma procesului-verbal și a redării integrale în formă scrisă a convorbirilor înregistrate, destinat să procure organului de cercetare penală elementele necesare cunoașterii adevărului în cauză, iar pe de altă parte, ca mijloc material de probă, prin casetele sau rolele ce conțin înregistrările efectuate, în sensul de obiect ce conține sau poate furniza date necesare soluționării cauzei.

Operațiunea de interceptare nu este susceptibilă de a fi fixată pe un anumit suport, prin urmare ceea ce se conservă este înregistrarea⁶⁴.

Raportat la opinia majoritară, potrivit căreia procesul-verbal în care sunt consemnate interceptările și înregistrările comunicațiilor și convorbirilor constituie mijloc de probă, a fost enunțat și un punct de vedere antinomic.

Astfel, se susține că întocmirea procesului-verbal și consemnarea în scris reprezintă, în esență, doar o garanție și o certificare că înregistrările au fost făcute în mod corect, precum și un mijloc de a facilita consultarea lor, însă acesta nu reprezintă mijloc de probă. La formularea acestei opinii contribuie și aspectul potrivit căruia legiuitorul acceptă și înregistrări audio sau video prezentate de către părți, pentru care nu sunt prevăzute nici autorizarea organului judiciar și nici încheierea unui proces-verbal.⁶⁵

În literatura de specialitate s-a conturat și opinia⁶⁶ potrivit căreia valoarea probatorie a transcripțiilor și a procesului-verbal, este foarte scăzută, trebuind înlăturată în lipsa altor probe legale. În esență, doar procesul-verbal este utilizabil judiciar.

Pe de altă parte, în ceea ce ne privește, achiesăm la opinia potrivit căreia în realitate, înregistrările audio sau video „sunt procedee probatorii,

⁶³ Vasile Bercheșan, *op. cit.*, p. 186.

⁶⁴ Nicolae Grofu, *Înregistrările audio sau video și înregistrările de sunet sau imagine-distincții în cazul constatării infracțiunii flagrante*, în *Dreptul* nr. 9/2009, p. 218.

⁶⁵ Alexandru Sava, *op.cit.*, p. 145.

⁶⁶ Gheorghiță Mateuț, *Mijloacele de probă obținute în mod ilegal*, loc.cit., p. 5.

deoarece constau într-o serie de operațiuni tehnice, de înregistrare și transcriere, efectuate de tehnicieni, cu certificări corespunzătoare, care se finalizează într-un proces-verbal devenit mijlocul de probă în care sunt consemnate convorbirile și comunicările ori în care sunt imaginile, care sunt probe”⁶⁷.

În literatura de specialitate⁶⁸ s-a apreciat faptul că procesele-verbale, având în vedere poziția și calificarea persoanelor care le întocmesc, oferă un grad mai mare de încredere, fără a avea însă, din punct de vedere legal, un regim diferențiat față de celelalte înscrisuri și, implicit față de celelalte mijloace de probă.

Făcând comparație cu dreptul procesual penal francez asupra problemei proceselor-verbale ca mijloace de probă, constatăm că doctrina franceză apreciază că acestea fac dovada până la proba contrarie, nebeneficiind de o forță probantă deosebită, iar aspectele relevate în cuprinsul acestora nu au decât valoarea unor simple informații de natură a fundamenta convingerea judecătorului⁶⁹.

În ceea ce privește situațiile în care se necesită a fi consemnate secrete de stat în cuprinsul procesului-verbal, acestea sunt reglementate de alin. 2 al art. 91³ C.pr.pen., care cuprinde dispoziții specifice în acest caz a modului de certificare pentru autenticitate. Astfel, se impune întocmirea unui proces-verbal separat, care, prin trimitere la art. 91³ alin. 3 C.pr.pen., trebuie să fie păstrat cu respectarea normelor legale privind documentele ce conțin informații clasificate. Reglementarea anterioară în materie conținea, spre deosebire de cea în vigoare, prevederi referitoare atât la „secretul de stat”, cât și la „secretul profesional”, însă numai convorbirile ce conțineau secrete de stat urmau a fi consemnate într-un proces-verbal separat, cele conținând informații privind secrete profesionale fiind redactate în manieră uzuală. Prin comparație, s-a observat că actuala reglementare reprezintă o restrângere a sferei de aplicare a instituției „secretului profesional” în procesul penal⁷⁰.

⁶⁷ Grigore Theodoru, *op. cit.*, p. 402.

⁶⁸ Anastasiu Crișu, *op. cit.*, p. 246.

⁶⁹ Serge Guinchard, Jacques Buisson, *Procedure penale*, LexisNexis Litec, Paris, 2009, p. 455.

⁷⁰ Ion Neagu, *op. cit.*, p. 499.

Potrivit dispozițiilor art. 91³ alin. 2 C.pr.pen., toate persoanele ce au acces la acest proces-verbal au obligația de a fi abilitate potrivit unor proceduri specifice cu privire la accesul la informații clasificate. De asemenea, potrivit acestor prevederi, se instituie și obligația instituțiilor de a asigura condițiile adecvate de păstrare a acestor informații.

Pentru respectarea dreptului la un proces echitabil, întrucât procesul-verbal constituie mijloc de probă în procesul penal, este necesar a se acorda posibilitatea apărării de a-l consulta și de a-l contesta, iar acest aspect implică fie declasificarea, totală ori parțială, a informațiilor cuprinse în acesta, fie acordarea accesului inculpatului și apărătorului la studierea procesului-verbal.

În prezent, motivat de faptul că nu există prevederi specifice declasificării informațiilor în interesul justiției, aceste operațiuni se desfășoară potrivit normelor generale în materie, fiind deosebit de dificil accesul nu doar al apărării, dar și al unor organe judiciare la astfel de informații⁷¹.

Potrivit unei opinii⁷², un dosar penal nu are cum să conțină informații clasificate. Dacă, prin absurd, o informație clasificată secret de stat ori secret de serviciu ajunge ca atare la cunoștința unui procuror într-un anume caz, el are obligația de a nu o aduce în discuția părților, fiind totodată oprit să se prevaleze de ea în cadrul procedurii judiciare, în acest caz primând interesul pentru protecția siguranței naționale și apărarea țării.

Astfel, relevăm necesitatea unor reglementări care să clarifice aceste aspecte, în condițiile în care eventuala clasificare ridică probleme practice cu privire la măsura în care sunt compatibile și pot fi aplicate – și în materia transcrierilor comunicațiilor interceptate – dispozițiile din legislația specială în materia informațiilor clasificate.

Așadar, apreciem că se impune să se cunoască persoanele competente în vederea clasificării documentelor și procedura de urmat în astfel de situații, care este termenul până la care un document este considerat ca fiind clasificat, dacă în condițiile declasificării se mai urmează procedura formală din legislația specială și care este maniera în care se realizează aceasta în concret și dacă se întocmesc și se țin evidențele (registrele) prevăzute de legislația specială, ceea ce ar însemna

⁷¹ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op.cit.*, p. 159-160.

⁷² Gheorghiță Mateuț, *op. cit.*, p. 3.

practic o dublă evidență (odată în registrul de interceptări prevăzută de regulamentul actual al instanțelor și încă o dată în registrele prevăzute de H.G. nr. 781/2002⁷³ și H.G. nr. 585/2002). În opinia noastră, orice document remis instanțelor trebuie să fie declassificat de emitent (mai ales în cazul secretelor de serviciu), instanțele fiind obligate doar să ia măsuri pentru prevenirea scurgerilor de informații, în cazurile prevăzute de lege.

De asemenea, fața de actualul text de lege, ce cuprinde și dispoziții specifice pentru situațiile în care trebuie să fie consemnate secretele de stat, noul Cod nu face trimitere în mod expres la o procedură de urmat în atare condiții. Astfel, în redactarea actuală se face trimitere la dispozițiile art. 97 alin. 3 C.pr.pen., ce impun întocmirea unui proces-verbal separat, care să fie păstrat cu respectarea normelor legale⁷⁴ privind documentele ce conțin informații clasificate.

În atare condiții, prevederile noului Cod sunt lacunare în contextul în care dispozițiile art. 8 din Legea nr. 14/1992 prevăd că pot fi culese, înregistrate și arhivate în dosare secrete informații vizând siguranța națională și nicio reglementare internă nu prevede limite ce urmează să fie respectate în exercitarea acestei competențe.

De altfel, România a mai fost condamnată de Curtea Europeană⁷⁵ deoarece dreptul intern nu definește genul de informație ce poate fi înregistrată, categoriile de persoane susceptibile să facă obiectul măsurilor de supraveghere, precum strângerea și arhivarea datelor și nici împrejurările în care pot fi luate aceste măsuri ori procedura care trebuie urmată. De asemenea, legea nu stabilește limite cu privire la vechimea informațiilor deținute și la durata păstrării lor.

Din această perspectivă, considerăm că în situația în care la dosarul cauzei există acte care conțin informații clasificate, se impune necesitatea

⁷³ Hotărârea de Guvern nr. 781/2002 privind protecția informațiilor secrete de serviciu, publicată în Monitorul Oficial nr. 575 din 05.08.2002.

⁷⁴ Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 248 din 12.04.2002 și legislația secundară la aceasta, în special H.G. nr. 585/2002.

⁷⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Rotaru contra României, Hotărârea din 29 martie 2000, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 19 din 11/01/2001, în sensul că s-a decis că a existat o încălcare a art. 8 din Convenție.

implementării unei proceduri judiciare de declasificare a acestora, pentru a se asigura părților posibilitatea exercitării dreptului la apărare.

3.3.2. Obligația de prezentare integrală a transcrierilor de convorbiri cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală

În actuala reglementare, procurorul are obligația de a pune la dispoziția învinutului sau inculpatului, cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală, procesele-verbale de redare a convorbirilor sau comunicărilor interceptate și care privesc cauza, asigurând, la cerere, și posibilitatea ascultării acestora. La încetarea oricăror acțiuni, indiferent de rezultatele obținute, se informează întotdeauna partea interesată despre activitățile ce o privesc⁷⁶.

Alineatele 4 și 5 ale art. 91³ C.pr.pen. reglementează informarea persoanei interceptate cu privire la ingerința efectuată de autorități în viața sa privată, exprimându-se opinia⁷⁷ că această reglementare constituie una dintre cele mai puternice garanții privind efectuarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video. În situația în care există învinuit sau inculpat în cauză, procurorul este obligat să îl înștiințeze despre această măsură cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală, oferindu-se posibilitatea inculpatului sau a apărătorului acestuia să consulte procesele-verbale sau să asculte înregistrările, în virtutea garantării dreptului la apărare.

Totodată și Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în jurisprudența⁷⁸ sa, regula generală potrivit căreia persoana care este afectată de măsura supravegherii este îndreptățită, cu câteva excepții, să fie informată de îndată ce măsura a încetat și scopul pentru care a fost dispusă o astfel de măsură restrictivă de drepturi nu este prejudiciat.

În ceea ce privește respectarea garanțiilor referitoare la păstrarea caracterului intact și complet al înregistrărilor și distrugerea acestora, Curtea Europeană a susținut⁷⁹ că „[...] persoanei interesate trebuie să i se

⁷⁶ Gheorghită Mateuț, *op. cit.*, p. 6.

⁷⁷ Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, p. 289.

⁷⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Klass și alții contra Germaniei*, Hotărârea din 6.09.1978, www.coe.int.

⁷⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Dumitru Popescu contra României*, Hotărârea din 26.04.2007, www.coe.int.

ofere posibilitatea de a asculta înregistrările sau de a le contesta veridicitatea, de unde rezultă necesitatea de a le păstra intacte până la sfârșitul procesului penal și, de o manieră mai generală, de a depune la dosarul de urmărire penală probe pe care le apreciază pertinente pentru apărarea intereselor sale.”

În literatura de specialitate⁸⁰ s-a constatat că deși actuala formă a art. 91³ alin. 4 C.pr.pen. lasă impresia că prezentarea proceselor-verbale se realizează numai în momentul prezentării materialului de urmărire penală, în realitate acesta ar fi un termen maxim, fiind posibil ca punerea la dispoziție a înregistrărilor să se realizeze pe parcursul urmăririi penale, în condițiile în care procurorul sau lucrătorul de poliție judiciară apreciază că aceasta nu afectează, din punct de vedere tactic, ancheta penală.

Se apreciază⁸¹ totodată drept inutile prevederile art. 91³ alin. 4 C.pr.pen., luând în considerare faptul că procesele-verbale de consemnare a interceptării și înregistrării de convorbiri sau comunicări sunt acte de urmărire penală, deci constituie părți componente ale dosarului de urmărire penală, iar în această situație posibilitatea învinutului sau inculpatului de a lua cunoștință de conținutul lor nu poate fi pusă la îndoială. *Nu împărtășim o atare opinie, în condițiile în care considerăm că dreptul la informare a persoanei referitoare la interceptarea sa constituie o veritabilă garanție a dreptului la apărare, componentă a dreptului la un proces echitabil. În virtutea acestui drept, persoana în cauză poate ataca actele procurorului prin plângere în baza procedurii reglementate de art. 278 C.pr.pen și următoarele.*

Totodată în doctrină s-a exprimat opinia potrivit căreia⁸² în situația în care procurorul nu respectă obligația impusă de reglementarea în vigoare în ceea ce privește prezentarea proceselor-verbale de redare a convorbirilor sau comunicărilor interceptate și înregistrate, sancțiunea este nulitatea relativă prevăzută de art. 197 alin. 4 C.pr.pen., dovada îndeplinirii acestei obligații putându-se face fie printr-o mențiune în cuprinsul procesului-verbal de prezentare a materialului de urmărire penală, fie prin întocmirea unui proces-verbal separat.

⁸⁰ Radu Slăvoiu, Cătălin Dumitrescu, *op. cit.*, p. 22-23.

⁸¹ Ion Neagu, *op. cit.*, p. 500-501.

⁸² Mihai Viorel Tudoran, *op. cit.*, www.juridice.ro; Radu Slăvoiu, Cătălin Dumitrescu, *op. cit.*, p. 23.

Din perspectiva noului Cod de procedură penală, se consideră⁸³ că în situația nerespectării dispozițiilor privind prezentarea proceselor-verbale de către organul de urmărire penală, sancțiunea este aceeași, respectiv nulitatea relativă prevăzută de art. 282 din actul normativ indicat, sub rezerva existenței în cauză a vreuneia dintre situațiile menționate de art. 145 alin. 4 din noul Cod de procedură penală (este vorba despre ipotezele în care procurorul poate să amâne motivat efectuarea informării sau a prezentării suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare, dacă aceasta ar putea conduce la: a) perturbarea sau periclitarea bunei desfășurări a urmăririi penale în cauză; b) punerea în pericol a siguranței victimei, a martorilor sau a membrilor familiilor acestora; c) dificultăți în supravegherea tehnică asupra altor persoane implicate în cauză).

Împărțim această opinie referitoare la sancțiunea ce intervine în situația în care nu sunt prezentate procesele-verbale de redare a convorbirilor interceptate, însă apreciem că nulitatea relativă are drept consecință nelegala sesizare a instanței, fapt care atrage nulitatea absolută, cu consecința restituirii dosarului la procuror în vederea refacerii urmăririi penale, iar conform noului Cod, judecătorul de Cameră preliminară va trebui să restituie dosarul în vederea prezentării proceselor-verbale.

Potrivit dispozițiilor art. 91³ alin. 5 C.pr.pen. din actuala reglementare, în situația în care s-a dispus în cauză o soluție de netrimitere în judecată, este prevăzută obligația procurorului de a înștiința persoana ale cărei convorbiri sau comunicări au fost interceptate, de îndată ce măsura a încetat și scopul restricției nu este prejudiciat⁸⁴.

Critica acestei prevederi are în vedere faptul că textul apare ca inutil, conținând o repetare a dispozițiilor art. 246 și art. 249 C.pr.pen.⁸⁵. Însă, deși dispoziția legală menționată prezintă un anumit grad de redundanță, apreciem că această critică nu este în totalitate întemeiată. Așadar, prevederile art. 246 și 249 C.pr.pen. se referă doar la două situații, respectiv încetarea urmăririi penale și scoaterea de sub urmărire penală, în timp ce alin. 5 al art. 91³ C.pr.pen. se referă, în

⁸³ Mihai Viorel Tudoran, *op. cit.*, www.juridice.ro.

⁸⁴ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 161.

⁸⁵ Ion Neagu, *op. cit.*, p. 501.

mod generic, la orice soluție de netrimiteră în judecată, ceea ce implică și cazul în care a fost dispusă neînceperea urmăririi penale, dacă a fost autorizată efectuarea interceptărilor înainte de declanșarea procesului penal.

Observăm că procurorul este obligat să înștiințeze despre soluția de netrimiteră în judecată persoana ale cărei convorbiri sau comunicări au fost interceptate și înregistrate, fără ca dispozițiile legale să impună un termen în acest sens și fără a prezenta vreodată înregistrările.

În noua reglementare, alin. 4 și 5 ale art. 91³ C.pr.pen., în vigoare, sunt unificate în textul art. 145 din noul Cod, cu trimitere doar la informarea persoanei supravegheate, fiind prevăzut față de actualele dispoziții și un termen de cel mult 10 zile în care procurorul trebuie să informeze, în scris, pe fiecare subiect al unui mandat, despre măsura de supraveghere tehnică.

În aceste condiții, distingem în această formă a actului normativ supus analizei noastre, după momentul informării cu privire la măsura întreprinsă, faptul că legiuitorul garantează persoanei în cauză dreptul de a lua cunoștință, la cerere, de conținutul proceselor-verbale întocmite cu prilejul efectuării activității de supraveghere tehnică. Totodată, art. 145 alin. 2 prevede faptul că „procurorul trebuie să asigure, la cerere, ascultarea convorbirilor, comunicărilor sau conversațiilor ori vizionarea imaginilor rezultate din activitatea de supraveghere tehnică”. Mai mult se instituie, în vederea exercitării acestui drept un termen de 20 de zile din momentul în care persoanei vizate de astfel de măsuri i s-a adus la cunoștință că a fost supusă supravegheții tehnice. Deși se prevede această posibilitate, noul Cod nu indică natura acestui termen, limitându-se doar la precizarea faptului că procurorul poate amâna, motivat, efectuarea informării sau a prezentării suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare.

În ceea ce privește noul Cod de procedură penală, se mai poate pune întrebarea ce se întâmplă în cazul în care procurorul depășește termenul maxim de informare de 10 zile prevăzut de art. 145 alin. 1. Astfel, cu privire la natura acestui termen, se apreciază⁸⁶ că în pofida limitării stipulate de legiuitor, termenul este doar unul de recomandare, în niciun caz de decădere, iar depășirea sa poate fi considerată una prejudiciabilă doar în

⁸⁶ Mihai Viorel Tudoran, *op. cit.*, www.juridice.ro.

situația în care se dovedește, în concret, de către persoana supravegheată, producerea unei vătămări. În atare condiții, singura variantă de reparare pe care o are la dispoziție este aceea de introducere a unei acțiuni civile delictuale de drept comun și nu „valorificarea” scăpării sau omisiunii respective în planul cauzei penale respective.

Considerăm că aceste prerogative conferite procurorului pot da naștere unor abuzuri, în condițiile în care deși sunt indicate cauzele care ar putea conduce și care ar justifica motivul amânării informării persoanei supravegheate, aprecierea în concret a existenței motivelor de neîndeplinire a acestor obligații poate fi influențată de subiectivism. Susținerile noastre intervin în contextul în care nu este reglementată nicio formă de control până la terminarea urmăririi penale sau până la clasarea cauzei potrivit dispozițiilor alin. 5 ale art. 145 din noul Cod în ceea ce privește respectarea dreptului prevăzut de alin. 2 al aceluiași articol. Totodată se impune reglementarea unei sancțiuni ce intervine în condițiile nerespectării termenului de către procuror.

Mai mult decât atât, în vederea garantării drepturilor și libertăților fundamentale, opinăm că se impune inclusiv identificarea și înștiințarea terțelor persoane a căror convorbiri au fost interceptate și înregistrate, persoane ce nu au legătură cu cauza. Apreciem că aceste persoane nu beneficiază de suficiente garanții în vederea protecției drepturilor lor, în condițiile în care există posibilitatea de a nu fi încunoștințate niciodată cu privire la înregistrarea convorbirilor pe care le-au purtat, aspect ce poate da naștere la evidente abuzuri, inclusiv în considerarea art. 91² alin. 5 C.pr.pen.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea art. 8 din Convenție în cauza Lambert contra Franței⁸⁷, privind o hotărâre a Curții de Casație franceze care refuza unei persoane dreptul de a critica înregistrările telefonice cărora a fost supusă, pe motiv că au fost efectuate de pe linia telefonică a unui terț, apreciind faptul că instanțele franceze au „golit de conținut mecanismul protector” al Convenției, putând priva de protecția legii un număr mare de persoane, respectiv acelea care comunică pe linia telefonică a altor persoane.

⁸⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Lambert contra Franței*, Hotărârea din 24 august 1998, www.coe.int.

3.4. Procedura de certificare în fața procurorului

3.4.1. Selectarea înregistrărilor care au legătură cu cauza

Potrivit normelor de drept procesual penal, numai convorbirile și comunicările care privesc fapta sau contribuie la identificarea ori localizarea participanților sunt redată integral în cuprinsul unui proces-verbal. În ceea ce privește celelalte convorbiri, acestea rămân nepublice și se asigură secretizarea conținutului lor prin arhivarea la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat, cu păstrarea confidențialității, putând fi trimise judecătorului sau completului investit cu soluționarea cauzei, la solicitarea acestuia. După arhivare, suportul pe care sunt imprimate convorbirile înregistrate poate fi consultat sau copiat în cazul reluării cercetărilor, dar numai de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, iar în alte cazuri numai cu autorizarea judecătorului.

Se apreciază⁸⁸ în doctrină că prin aceste reglementări se respectă caracterul secret sau nepublic al înregistrărilor care nu au legătură cu acea cauză penală pentru care s-a autorizat interceptarea.

În conformitate cu art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, privitor la dreptul la respectarea vieții private și de familie, considerăm că s-ar impune reglementarea unei sancțiuni în ipoteza în care procurorul dispune redarea unor înregistrări ce nu au legătură cu cauza.

Facem această precizare în condițiile în care de multe ori în practică se regăsesc printre piesele dosarului procese-verbale de redare a unor convorbiri ce nu au legătură cu cauză respectivă, condiții în care s-ar impune excluderea acestora din materialul probator chiar anterior sesizării instanței, prin cerere efectuată de apărare la momentul prezentării materialului de urmărire penală.

Observăm din modalitatea de redactare a textului art. 91³ alin. 1 C.pr.pen. că procurorul sau lucrătorul din cadrul poliției judiciare, delegat de procuror, întocmește un proces-verbal în care convorbirile sau comunicările sunt redată integral cu privire la interceptarea și înregistrarea convorbirilor

⁸⁸ Dumitru Dâmbu, *op. cit.*, p.116-119.

sau comunicărilor care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau contribuie la identificarea ori localizarea participanților la săvârșirea infracțiunii.

Prin urmare, se impune ca procurorul sau lucrătorul din cadrul poliției judiciare, delegat de acesta, să efectueze o selecție a convorbirilor sau comunicărilor ce privesc fapta sau contribuie la identificarea ori localizarea participanților, pentru a nu exista la dosar, redată în procese-verbale, discuții ce nu au legătură cu cauza și ar afecta dreptul la viață intimă, privată și de familie.

În ceea ce privește selectarea înregistrărilor cu relevanță probatorie, considerăm relevante aspectele reținute de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza Dumitru Popescu contra României (nr. 2)⁸⁹.

Astfel, reclamantul a invocat faptul că interceptarea convorbirilor sale ar fi fost ilegală, întrucât nu s-a efectuat o redare integrală în scris a rezultatului acestor ascultări. La aceste critici, instanța națională a reținut că, într-adevăr, conform art. 92² din C.pr.pen. [*n.n. 91² C.pr.pen. în vigoare la acea dată*], înregistrările trebuiau transcrise integral în scris. Totuși, instanța a respins acest argument pentru motivele următoare: „evident că o asemenea redare integrală, în mod obiectiv, nu este posibilă, atunci când există cercetări în curs, în cauze disjuncte, cu privire la alte persoane și alte fapte, aflate în conexitate sau în indivizibilitate cu faptele inculpaților deja trimiși în judecată. De altfel, procurorul nici nu a ascuns împrejurarea că, în unele cazuri, nu au fost transcrise unele pasaje (...). În opinia tribunalului, redarea convorbirilor înregistrate trebuie să fie integrală, însă aspectul integralității se referă la faptele și persoanele ce sunt deduse judecății; evident că dacă s-ar reproduce și pasaje ce se referă la alte persoane ori fapte, pentru care nu s-a încheiat încă urmărirea penală, ar fi grav afectat principiul operativității și al confidențialității și, de ce nu, chiar caracterul secret, nepublic al urmăririi penale, față de alte persoane ce nu au fost încă trimise în judecată”.

În ceea ce privește respectarea redării integrale, Curtea Europeană a susținut că: „este de necontestat faptul că parchetul a depus la dosarul

⁸⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Dumitru Popescu contra României nr. 2*, Hotărârea din 26.04.2007, www.coe.int.

instanței unele transcrieri fragmentare ale conversațiilor telefonice ale reclamantului puse sub ascultare (paragrafele 29 și 35 de mai sus). Acest aspect nu este, prin el însuși, incompatibil cu cerințele art. 8.

Curtea poate admite că în anumite cazuri ar fi excesiv, fie chiar și numai din punct de vedere practic, să se transcrie și să se depună la dosarul unei cauze toate conversațiile interceptate de la un post telefonic. Desigur, acest lucru ar putea încălca alte drepturi, cum ar fi, de exemplu, dreptul la respectarea vieții private a altor persoane care au efectuat apeluri de la postul pus sub ascultare. În acest caz, persoanei interesate trebuie să i se ofere posibilitatea de a asculta înregistrările sau de a le contesta veridicitatea, de unde rezultă necesitatea de a le păstra intacte până la sfârșitul procesului penal și, de o manieră mai generală, de a depune la dosarul de urmărire penală probe pe care le apreciază pertinente pentru apărarea intereselor sale.”

Modificările aduse Codului de procedură penală prin Legea nr. 356/2006 clarifică o problemă de maxim interes, respectiv cea a momentului până la care se poate realiza selecția înregistrărilor care au legătură cu cauza.

Dispozițiile anterioare intrării în vigoare a actului normativ indicat, respectiv art. 91³ alin. 3 C.pr.pen. stabileau obligația procurorului de a înainta toate redările instanței de judecată, în vederea stabilirii informațiilor ce se rețin ca probe în cauză, dar nu indicau și momentul în care trebuia îndeplinită această obligație, aspect ce a determinat formularea unor opinii contradictorii atât în doctrină cât și în practică.

Astfel, potrivit jurisprudenței unelor instanțe⁹⁰, astfel de cereri formulate încă din faza de urmărire penală au fost respinse ca inadmisibile, în considerarea faptului că stabilirea „informațiilor de interes” s-ar putea realiza exclusiv în cursul judecății, odată cu sesizarea prin rechizitoriu.

În prezent, problema transformării informației în probă (selecția) se realizează indubitabil pe parcursul urmăririi penale, din moment ce procurorul este obligat, cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală, să pună la dispoziția învinutului sau inculpatului procesele-

⁹⁰ Curtea de Apel Suceava, Secția penală, *Încheierea din 13.06.2005*, apud. Radu Slăvoiu, Cătălin Dumitrescu, *op. cit.*, p. 21.

verbale în care sunt redade convorbirile sau comunicările care privesc fapta, asigurându-i la cerere și posibilitatea ascultării acestora⁹¹.

Se apreciază în literatura de specialitate⁹² că în condițiile în care procurorul selectează abuziv alte înregistrări care nu corespund tiparului prevăzut de art. 91³ alin. 1 C.pr.pen. sau cuprinde în procesul-verbal de redare alte elemente care nu au ce căuta în respectivul act procedural, există totuși posibilitatea legală, dată de art. 63 alin. 2 C.pr.pen. și de art. 67 alin. 3 C.pr.pen., ca porțiunile sesizate ca încălcând prescripțiile mai sus menționate – deduse din interpretarea corectă a textului de lege – să fie excluse din materialul probator datorită aspectului lor formal, iar nu din cauza necorelării lor cu alte mijloace de probă administrate în cauză.

În ceea ce privește noul Cod de procedură penală, se precizează în art. 97 alin. 2 lit. e) faptul că mijlocul de probă care conduce la obținerea probei este dat de procesul-verbal de redare, iar nu de înregistrarea propriu-zisă.

În conformitate cu art. 102 alin. 2 din noul act normativ „probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal” iar conform alin. 3 „în mod excepțional, dispozițiile alin. (2) nu se aplică dacă mijlocul de probă prezintă imperfecțiuni de formă sau există alte neregularități procedurale care nu produc o vătămare pentru înlăturarea căreia este necesară excluderea acestuia”.

Textul respectiv creează confuzie, deoarece prin interpretarea per a contrario pe care o abordează, s-ar putea înțelege că, deși obținute în mod nelegal, unele probe ar putea fi totuși folosite în procesul penal dacă mijlocul de probă prin intermediul căruia au fost obținute prezintă anumite vicii de mică importanță, expuse în text, ceea ce nu poate fi de închipuit.

Achiesăm la opinia potrivit căreia în realitate, ceea ce doresc să spună dispozițiile mai sus menționate este faptul că ceea ce nu se aplică din alin. 2 este doar partea cu „nu pot fi folosite în procesul penal” atunci când „obținerea nelegală” se rezumă la imperfecțiunea de formă sau alte neregularități procedurale care nu produc o vătămare serioasă și importantă, pentru înlăturarea căreia să fie necesară excluderea sa⁹³.

⁹¹ Radu Slăvoiu, Cătălin Dumitrescu, *op. cit.*, p. 22.

⁹² Mihai Viorel Tudoran, *op. cit.*, www.juridice.ro.

⁹³ Mihai Viorel Tudoran, *op. cit.*, www.juridice.ro.

Apreciem că într-o astfel de situație în care procurorul efectuează o selecție abuzivă, se impune ca instanța, în faza de judecată, la cererea părții sau din oficiu, să realizeze o selecție suplimentară, prin care să excludă din materialul probator înregistrările ce nu au legătură cu cauza sau cele ce aduc atingere vieții private, iar procurorul să răspundă pentru exercitarea profesiei cu rea credință sau gravă neglijență, după caz.

În consecință, considerăm că pentru a fi împiedicată în viitor selecția abuzivă, se impune modificarea legii în sensul prevederii unei sancțiuni ce urmează a fi dispusă în situația unei selectări în vederea transcrierii unor aspecte ce încalcă dispozițiile art. 26 din Constituție și art. 8 din Convenție.

Aceste aspecte ar trebui soluționate și sancționate prin dispozițiile noului Cod de procedură penală, pe calea instituției Camerei preliminare.

Raportat la aceste aspecte, problemele evidențiate în practică sunt legate de modul în care serviciile și organele specializate în culegerea și prelucrarea informațiilor înțeleg să procedeze la selecția elementelor informative cu relevanță pentru stabilirea existenței sau inexistenței unei infracțiuni și pentru lămurirea împrejurărilor cauzei din toate convorbirile/comunicările persoanelor monitorizate pe întreaga perioadă de timp prevăzută în mandat. În altă ordine de idei, nu sunt cunoscute criteriile folosite de structurile informative angrenate în activitatea de implementare a tehnicilor speciale de investigare în justiția penală care stau la baza „sortării” convorbirilor/comunicărilor interceptate, înregistrate, respectiv consemnate ulterior în „Note de redare” incluse în categoria informațiilor clasificate și ulterior transformate artificial în „acte premergătoare”.

Legiuitorul român a instituit îndatorirea autorităților cu atribuții în domeniul securității naționale de a pune la dispoziția organelor de urmărire penală toate informațiile neprelucrate ce pot constitui probe în procesul penal, indiferent de mijlocul în care acestea au fost obținute.

În realitate, în majoritatea dosarelor înregistrate pe rolul instanțelor de judecată sesizate prin rechizitorii în care sunt redată rezultatele folosirii tehnicilor speciale de investigare – inițial sub aspectul mandatului emis în baza procedurii speciale în materie de securitate națională și ulterior fiind continuată activitatea specifică în baza autorizației obținută pe procedură penală – s-a constatat o selecție nejustificată a redării informațiilor din convorbirile/comunicările persoanelor monitorizate raportat la traficul înregistrat de operatorii de telefonie mobilă sau internet.

În ultima perioadă s-a observat, îndeosebi în cazurile de corupție aflate pe rolul instanțelor de judecată, modul discreționar în care au fost furnizate aceste informații organelor de urmărire penală, sub protecția păstrării „secretului de stat” specific activității structurilor informative, fiind fixate în format digital și redată în „transcript” înregistrări ale convorbirilor/comunicărilor „lăsate” la latitudinea lucrătorilor din cadrul acestor instituții care sunt „ofițeri”, fără studii superioare de specialitate corespunzătoare activității juridice (în marea lor majoritate absolvenți de facultăți tehnice) și care nu au calificarea necesară și aptitudinile formate în identificarea celor mai reprezentative momente din care să rezulte împrejurări privitoare la pregătirea sau săvârșirea unor infracțiuni dintre cele prevăzute de legea penală. Datorită acestor situații, de cele mai multe ori redările în formă scrisă a conținutului convorbirilor nu sunt redactate într-o formă literară, cu păstrarea specificului vorbirii persoanelor implicate ori a particularităților de pronunție, fiind evitată inserarea regionalismelor ori a termenilor argotici sau de jargon care pot schimba sensul unor fraze deosebit de importante pentru stabilirea situației de fapt. Acest mod de lucru defectuos este „completat” de redările secvențiale raportat la intervalele regulate de timp în care se presupune că s-au derulat discuțiile și de lipsa pasajelor esențiale înlocuite cu expresia „neinteligibil...” care, în majoritatea cazurilor reprezintă ștersături ori intervenții pe text inserate computerizat din alte înregistrări – fiind astfel pus sub semnul îndoielii caracterul intact și complet al înregistrărilor.

3.4.2. Înlăturarea și distrugerea înregistrărilor inutile sau care privesc viața privată

Apreciem că în prezent nu există o reglementare detaliată care să asigure protecția împotriva arbitrarului în ceea ce privește procedura de urmat în vederea selecției înregistrărilor ce au legătură cu cauza precum și înlăturarea și distrugerea înregistrărilor inutile sau care privesc viața privată.

Dispozițiile art. 91² alin. 4 C.pr.pen. prevăd faptul că înregistrările care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau nu contribuie la identificarea ori localizarea participanților se arhivează la sediul parchetului, în

locuri speciale, în plic sigilat, cu asigurarea confidențialității și pot fi transmise judecătorului sau completului investit cu soluționarea cauzei la solicitarea acestuia. La soluționarea definitivă a cauzei, acestea vor fi șterse sau, după caz, distruse de procuror, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.

Observăm practic o reluare a dispozițiilor art. 91² alin. 3 C.pr.pen. în ceea ce privește ștergerea sau, după caz distrugerea înregistrărilor în situația în care judecătorul nu confirmă ordonanța procurorului, însă, în această situație, legiuitorul nu a avut în vedere regimul aplicabil procesului-verbal de redare rezumativă a convorbirilor înregistrate, ștergerea sau distrugerea înregistrărilor provizorii efectuate din dispoziția procurorului, neurmată de distrugerea procesului-verbal de redare rezumativă fiind lipsită de finalitate.

Constatăm că legiuitorul în noul Cod de procedură penală aduce îmbunătățiri actualelor prevederi referitoare la înlăturarea și distrugerea înregistrărilor inutile sau care privesc viața privată, în sensul că prevede un termen pentru distrugerea acestora, respectiv după un an de la soluționarea definitivă a cauzei, competența aparținând procurorului, care întocmește în acest sens proces-verbal.

În ceea ce privește restul înregistrărilor ce au legătură cu cauza, situație reglementată de articolul 146 din noul Cod, legiuitorul nu prevede nimic cu privire la distrugerea materialelor, omițând a preciza sau reglementa, într-o manieră asemănătoare actualului Cod, termenele în care aceste suporturi vor putea fi distruse. Din interpretarea noilor texte, ar rezulta că acestea vor rămâne arhivate, după caz, la sediul Parchetului sau al instanței, fără a mai fi înlăturate în cursul timpului.

Remarcăm în legislația națională caracterul cuprinzător al formulării „înregistrările vor fi șterse sau distruse”, text care acoperă toate situațiile faptice posibile. Astfel, se apreciază în doctrină⁹⁴ că legiuitorul a realizat demarcația între operațiunea de „ștergere” și aceea de „distrugere” ținând cont, spre exemplu, de faptul că fotografiile nu pot fi șterse, singura variantă posibilă fiind distrugerea acestora. În acest sens, sunt înregistrări care pot fi șterse de pe suportul pe care sunt fixate, dar și înregistrări care presupun distrugerea suportului care le conține.

⁹⁴ Ion Neagu, *op. cit.*, p. 497.

Analizând aceste aspecte din perspectiva dreptului comparat, invederăm faptul că legislația elvețiană prevede în mod expres distrugerea datelor care nu sunt necesare într-o anumită cauză, după cum indică și Curtea Europeană a Drepturilor Omului⁹⁵

Spre deosebire de procedura procesual penală română, în Codul de procedură penală german⁹⁶, se prevede suplimentar procedura de urmat în situația în care datele obținute prin această măsură nu mai sunt necesare pentru urmărirea penală și pentru o eventuală verificare judecătorească conform alineatului 10 C.pr.pen. german, context în care acestea vor fi imediat distruse. Distrugerea trebuie documentată. Dacă distrugerea este amânată numai pentru efectuarea unei verificări, conform alineatului 10 C.pr.pen. german, datele vor fi sigilate. Ele pot fi folosite numai în acest scop, respectiv pentru verificarea legalității Ordinului și a modului de executare a acestuia.

În Codul de procedură penală italian⁹⁷, potrivit dispozițiile art. 269, procesele-verbale (art. 135 C.pr.pen. italian) și înregistrările sunt păstrate integral la procurorul care a dispus interceptarea (art. 267 C.pr.pen. italian), până când sentința nu mai e supusă căilor de atac (art. 648 C.pr.pen. italian). Totuși, persoanele interesate, când documentația nu este necesară pentru procedură, pot cere distrugerea ei, sub rezerva prudenței, judecătorului care a autorizat sau validat interceptarea. Judecătorul decide în cameră de consiliu conform art. 127 al aceluiași act normativ.

Distrugerea, în cazurile în care este prevăzută, este efectuată sub controlul judecătorului. Asupra operațiunii se redactează procesul-verbal (art. 135 C.pr.pen. italian).

Raportat la aceste sisteme de drept ce conferă mai multe garanții și protecție implicită împotriva arbitrariului, apreciem că dispozițiile legale interne relative la arhivarea suportului pe care sunt imprimare convorbirile înregistrate ridică anumite probleme în legătură cu securitatea și confidențialitatea datelor conținute pe acesta. Susținerile noastre intervin în contextul în care din momentul

⁹⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Hermann Amann contra Elveției*, Hotărârea din 16.02.2000, www.legenet.ro.

⁹⁶ Art. 100 d) alin. (5) *Criminal Procedure Code of Germany*, www.iuscomp.org/gla/statutes.

⁹⁷ Art. 269 *Codice di Procedura Penale italiano*, www.studiocelentano.it/codici/cpp.

înregistrării, iau cunoștință despre conținutul convorbirilor un număr mare de persoane, incluzând organul de cercetare penală, procurorul, persoanele care acordă concursul tehnic, iar în practică au existat cazuri în care interceptări efectuate în cauze penale au ajuns în posesia unor persoane neautorizate sau chiar în presă. Față de aceste aspecte, se naște temerea susținută că în privința persoanelor interceptate pot apărea situații de șantaj sau denigratoare.

În ceea ce privește restul înregistrărilor, ce sunt utile soluționării cauzei, după sesizarea instanței, copia suportului care conține înregistrarea convorbirii, precum și copii de pe procesele-verbale ce conțin transcrierea acesteia, se păstrează la grefa instanței, în locuri speciale, în plic sigilat, la dispoziția exclusivă a judecătorului sau a completului investit cu soluționarea cauzei⁹⁸, scopul prevederilor legale în acest sens fiind de a preveni sustragerea sau distrugerea acestora⁹⁹.

Totodată, și în literatura de specialitate¹⁰⁰ s-a apreciat ca fiind deficitară această reglementare, în considerarea posibilității transferării prin copiere a informațiilor existente pe suporturile electronice și probabilitatea ridicată de a proceda la copieri multiple în condiții facile, întrucât, de regulă, toate piesele unui dosar vor fi transmise către organul judiciar competent.

După soluționarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare, achitare sau încetare a procesului penal, suportul original și copia acestuia se arhivează o dată cu dosarul cauzei, la instanță, în locuri speciale, în plic sigilat. Prin urmare, în această etapă, procurorul este obligat să înainteze instanței de fond inclusiv originalul înregistrării¹⁰¹. Menționarea, în textul de lege, atât a copiei, cât și a suportului în original este de natură a conduce la concluzia că există un moment în care originalul suportului este înaintat instanței, însă acest moment nu este precizat în cuprinsul dispozițiilor legale referitoare la interceptări¹⁰². Consultarea sau copierea suportului pe care sunt imprimate convorbirile înregistrate se poate realiza, după arhivare, numai în condițiile art. 91² alin. 5 C.pr.pen., cu încuviințarea prealabilă a președintelui instanței¹⁰³.

⁹⁸ Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, p. 289.

⁹⁹ Nicu Jidovu, *op. cit.*, p. 206.

¹⁰⁰ Ion Neagu, *op. cit.*, p. 500.

¹⁰¹ Nicu Jidovu, *op. cit.*, p. 207.

¹⁰² Ion Neagu, *op. cit.*, p. 500.

¹⁰³ Valentin Mirișan, *op. cit.*, p. 171.

La o privire comparativă cu dreptul procesual penal francez, interceptările sunt conservate în dublu exemplar, pe două cd-uri, dintre care unul este sigilat iar celălalt este utilizat pe parcursul anchetei penale și poate fi ascultat (spre exemplu în situația în care procesul-verbal de redare a convorbirilor înregistrate este contestat de către avocați)¹⁰⁴.

De asemenea, a fost stipulată obligația păstrării suportului la parchet și în cazul în care a fost dispusă o soluție de netrimitere în judecată, până la împlinirea termenului de prescripție, moment la care acesta va fi distrus, fiind întocmit în acest sens un proces-verbal. Apreciem că, în contextul în care termenul de prescripție al răspunderii penale implică o perioadă îndelungată de timp, se creează premisele încălcării dispozițiilor art. 28 din Constituție referitor la secretul corespondenței.

Susținerile noastre intervin în condițiile în care este permisă utilizarea convorbirilor sau comunicărilor menționate și în alte cauze penale, iar în această situație poate lua cunoștință de conținutul lor un număr mare de persoane. Pe de altă parte observăm că și procedura procesual penală franceză prevede în dispozițiile art. 100-6 că înregistrările sunt distruse, prin grija procurorului Republicii sau a procurorului general, la expirarea termenului de prescripție a acțiunii penale, încheindu-se un proces-verbal privind operațiunea de distrugere.

Plecând de la soluția de netrimitere în judecată, în situația atacării acesteia în temeiul dispozițiilor art. 278¹ C.pr.pen., dacă plângerea va fi admisă și va fi reținută cauza spre judecare, înregistrărilor din cauză li se vor aplica prevederile art. 91³ alin. 7, fiind înlăturate cele ale art. 91³ alin. 5 C.pr.pen., arhivându-se odată cu dosarul.

Dacă judecătorul adoptă soluțiile de la art. 278¹ alin. 8 lit. a) sau b), în privința tuturor înregistrărilor se vor aplica, după caz, prevederile art. 91³ alin. 5 sau alin. 6 C.pr.pen.

Referitor la dispozițiile art. 91³ alin. 5 C.pr.pen., se apreciază în literatura de specialitate¹⁰⁵ că nu corespunde realității juridice, întrucât pornește de la falsa premisă a „probei de vinovăție” și nu de la distincția firească „informație-probă”. Dacă soluția „încetării urmăririi penale” are

¹⁰⁴ François-Bernard Huyghe, *Les écoutes téléphonique*, Ed. Presses Universitaires de France, 2009, Paris, p. 55-56.

¹⁰⁵ Radu Slăvoiu, Cătălin Dumitrescu, *op. cit.*, p. 24.

drept cauză existența unor impedimente rezultând din lipsa de obiect a acțiunii penale, în schimb „scoaterea de sub urmărire penală” (ca și „neînceperea urmăririi penale” pentru motivele de la art. 10 alin. 1 lit.a)-e) C.pr.pen.) vizează lipsa de temei a acțiunii penale, cauzele ce o determină privind fondul. Tocmai din acest motiv, dispunerea acestei soluții impune administrarea în prealabil a unor probe, care pot rezulta din interceptări. În aceste condiții, soluția distrugerii, la împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale, a tuturor suporturilor conținând înregistrările convorbirilor interceptate nu este adecvată, din moment ce unele dintre informații pot privi fapta, deci sunt probe pertinente, concludente și utile care au determinat scoaterea de sub urmărire penală. Astfel, acestea ar trebui să urmeze soluția de la art. 91³ alin. 7 C.pr.pen. (arhivarea odată cu dosarul din care fac parte) și nu pe cea de la art. 91² alin. 4 C.pr.pen. (distrugerea).

Deși era criticabilă dispoziția din actuala reglementare ce prevede arhivarea suportului pe care sunt imprimare convorbirile înregistrate, până la împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale, în noua reglementare, în condițiile unei soluții de clasare, ce echivalează cu împiedicarea punerii în mișcare a acțiunii penale, judecătorul de drepturi și libertăți dispune conservarea suportului material sau a copiei certificate a acestuia prin arhivare la sediul instanței, în plic sigilat, cu asigurarea confidențialității, fără a fi însă prevăzut un termen pentru păstrarea suporturilor. Această reglementare este susceptibilă a fi considerată caz de imprevizibilitate a legii.

3.4.3. Modalități diferite de certificare în raport de felul înregistrărilor (convorbiri telefonice, convorbiri în mediul ambiental, imagini)

În raport de tipul comunicării sau convorbirii ce face obiectul ingerinței din partea organelor de stat autorizate, operațiunile de interceptare se pot clasifica în două categorii: interceptări de comunicări sau convorbiri purtate nemijlocit (această categorie se referă la interceptarea unei transmițeri sau unui schimb interuman de informații, derulat fără concursul unor mijloace tehnice) și interceptări de corespondență, respectiv interceptarea convorbirilor telefonice, a faxurilor, telexurilor, e-mail-urilor, a scrisorilor, telegramelor etc.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Mihail Udrioiu, Radu Slăvoiu, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 22-23.

Conform dispozițiilor art. 91⁵ C.pr.pen., în vederea stabilirii situației de fapt sau pentru identificarea participanților la comiterea unor infracțiuni cu grad sporit de pericol social, organul de urmărire penală, poate să recurgă, pe lângă interceptarea și înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor, la localizarea sau urmărirea prin GPS și la procedeul înregistrării de imagini.

Relativ la supravegherea prin intermediul GPS-ului, prin hotărârea Uzun contra Germaniei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că acest tip de monitorizare surprinde mai puține elemente ce țin de conduita, de opiniile sau sentimentele unei persoane, context în care nu este necesară aplicarea acelorași garanții stricte care ar trebui respectate în cazul efectuării unor interceptări telefonice. Prin urmare, nu este necesară precizarea strictă a duratei maxime a măsurii luate sau procedura de utilizare și de stocare a datelor¹⁰⁷.

Supravegherea tehnică poate fi continuă (de pildă, în cazul interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice) sau secvențială (cum ar fi în cazul înregistrărilor audio sau audio-video efectuate în mediul ambiental, efectuate de organele de urmărire penală pentru valorificarea momentelor operative).

Se apreciază în doctrină¹⁰⁸ că înregistrările de sunet și de imagine pot fi folosite în cazul tuturor infracțiunilor susceptibile, prin natura lor, să fie săvârșite în flagrant. Se recomandă, de altfel, ca întregul proces de constatare a infracțiunii flagrante să fie filmat cu ajutorul camerei video, atât pentru că ulterior înregistrarea poate furniza elemente probatorii suplimentare, cât și pentru că poate constitui în sine o probă care atestă respectarea cerințelor procesual penale. În fapt, pe măsura derulării cercetării, obiectele și urmele găsite, precum și aspectele constatate sunt descrise detaliat prin voce în timp ce sunt filmate, astfel încât înregistrarea constituie o extensie și o redare în imagini a conținutului procesului-verbal.

Convorbirile sau comunicările interceptate și înregistrate, înregistrările în mediul ambiental, informațiile obținute prin localizarea sau urmărirea prin GPS, ori prin alte mijloace electronice de supraveghere, care privesc

¹⁰⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Uzun contra Germaniei*, Hotărârea din 2.09.2010, www.juridice.ro.

¹⁰⁸ Nicolae Grofu, *op. cit.*, p. 214.

fapta ce formează obiectul cercetării sau contribuie la identificarea ori localizarea participanților, sunt redată integral într-un proces-verbal de către procuror sau de lucrătorul din cadrul poliției judiciare delegat de procuror. Un astfel de proces-verbal de redare a activității de localizare ar trebui să cuprindă date privind mijloacele de supraveghere, persoanele urmărite, coordonatele de poziționare a vehiculelor etc.

Înregistrările audio sunt redată numai în măsura în care acestea sunt clare, inteligibile, iar în celelalte cazuri se va face mențiunea „neinteligibil”. Procesul-verbal va mai trebui să cuprindă persoanele între care a avut loc comunicarea (dacă sunt cunoscute după nume, prenume sau identificabile după poreclă), ziua, luna, anul și ora la care a avut loc comunicarea, numerele posturilor telefonice între care au avut loc convorbirile, după caz, precum și explicarea semnificației unor termeni folosiți pe parcursul discuțiilor.

Înregistrările de imagini (atât cele efectuate prin filmare, cât și cele prin fotografiere) sunt redată prin planșe foto, care fac parte integrantă din procesul-verbal întocmit de organele de urmărire penală. În cuprinsul acestui proces-verbal pot fi, de asemenea, descrise activitățile constatate de organele de urmărire penală cu ocazia punerii în executare a autorizației emise de către judecător¹⁰⁹. Totodată, apreciem că se impune ca procurorul să redea în procesul-verbal aspectele pe care dorește să le releve prin respectivele imagini.

În cursul executării supravegherii pot fi fixate prin video-filmare sau fotografiere judiciară aspecte de interes referitoare la acțiunile celui urmărit, ca de exemplu întâlnirile, frecventarea adreselor ori utilizarea anumitor vehicule. Imaginile, pentru a căpăta valoare probantă, trebuie fixate în baza unei autorizații, legea procesual penală statuând prin dispozițiile art. 91⁵ C.pr.pen. faptul că prevederile art. 91¹ și 91² C.pr.pen. se aplică în mod corespunzător, iar procedura de certificare este cea prevăzută în cazul celorlalte tipuri de înregistrări, cu excepția redării în formă scrisă, după caz¹¹⁰.

Se apreciază în literatura de specialitate¹¹¹ că avantajul înregistrărilor video constă în faptul că activitățile pot fi prezentate repetat completelor de judecată în integralitatea desfășurării lor.

¹⁰⁹ Mihail Udroi, Radu Slăvoiu, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 135.

¹¹⁰ Adrian Petre, Cătălin Grigoraș, *op. cit.*, p. 66.

¹¹¹ Sorin Alămoreanu, *Criminalistica-Note de curs*, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, Facultatea de Drept, 2004, p. 99.

Înregistrările efectuate în mediul ambiental, când mijloacele tehnice sunt instalate pe corpul unuia dintre participanți, reprezintă înregistrări ale comunicărilor sau convorbirilor efectuate de părți sau de orice alte persoane potrivit art. 91⁶ alin. 2 C.pr.pen., fie înregistrări efectuate de organele de urmărire penală, prin intermediul acestor participanți, dacă măsura a fost autorizată de judecător. În acest din urmă caz, organele de urmărire penală trebuie să întocmească un proces-verbal cu privire la instalarea mijlocului tehnic pe corpul persoanei care va efectua înregistrarea, în care să menționeze: datele de identificare a mijlocului tehnic folosit și a suportului de stocare, persoana pe corpul căreia este instalat mijlocul tehnic, scopul instalării, numărul autorizației emise de judecător sau de procuror.

Aceleași reguli se aplică și în cazul înregistrării imaginii cu precizarea că, în acest caz, se încheie doar proces-verbal la care se va atașa caseta video care conține înregistrarea imaginii, în original, sigilată, fără a se mai proceda la redarea în formă scrisă. Conținutul imaginilor se va descrie, însă, în procesul-verbal, în măsura în care prezintă relevanță sub aspect penal¹¹².

În Legea nr. 141/1996, modalitățile și condițiile de efectuare a înregistrărilor convorbirilor și certificarea lor erau aplicabile și în cazul înregistrării de imagini, cu excepția redării în formă scrisă, după caz.

Menționarea sintagmei „după caz” se dovedește utilă în situația în care în speță au fost efectuate înregistrări audio-video. În practică, relativ la anumite împrejurări surprinse în imagini, persoana abilitată să redacteze procesul-verbal de redare include anumite comentarii ce vin să creioneze comportamentul celui înregistrat.

Dificultăți de valorificare a imaginilor intervin în cazul în care supravegherea este realizată de către structuri ale serviciilor de informații. În aceste cazuri, pe lângă împrejurarea că persoanele care realizează efectiv activitatea nu dețin calitatea de ofițer sau agent de poliție judiciară, actele întocmite sub denumirea de „Notă de supraveghere” sunt incluse în categoria actelor extra-procesuale¹¹³.

¹¹² Gheorghiță Mateuț, *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală*, loc. cit., p. 75; Augustin Lazăr, *op. cit.*, p. 49.

¹¹³ Adrian Petre, Cătălin Grigoraș, *op. cit.*, p. 66-68.

În dreptul procesual penal francez¹¹⁴, atunci când necesitățile de informare efectuate în cazul unei crime sau a unui delict prevăzute de art. 706-73 C.pr.pen. francez o impun, judecătorul de instrucție, cu avizul procurorului Republicii, poate să autorizeze prin ordonanță motivată, instalarea de către ofițerii și agenții de poliție delegați prin comisie rogatorie, a unui dispozitiv tehnic pentru captarea, fixarea, transmiterea și înregistrarea, fără consimțământul celor vizați, a cuvintelor pronunțate de una sau mai multe persoane, în particular sau în mod confidențial, în locuri sau vehicule private sau publice, sau a imaginii cu una sau mai multe persoane aflate într-un loc privat. Aceste operațiuni se efectuează sub autoritatea și controlul judecătorului de instrucție.

Pentru valorificarea în plan probator a acestor operațiuni, în acord cu dispozițiile art. 706-101 C.pr.pen. francez, judecătorul de instrucție sau ofițerul de poliție judiciară delegat de acesta descrie sau transcrie, într-un proces-verbal care se depune la dosar, imaginile sau conversațiile înregistrate care sunt utile pentru aflarea adevărului.

Raportându-ne la aceste aspecte, de lege ferenda considerăm că s-ar impune obligativitatea procurorului de a descrie în procesul-verbal ce anume consideră că este relevant pentru aflarea adevărului din conversațiile înregistrate și transcrise pentru a preveni situațiile în care se depun la dosarul cu care este investită instanța înregistrări ce nu au legătură cu cauza.

Cu toate că s-ar putea aprecia de către organele judiciare că nu este utilă o astfel de descriere, deoarece interpretarea relevanței sau a irelevanței conținutului discuției interceptate este atributul exclusiv al judecătorului, apreciem că se impune o astfel de descriere mai ales în situația în care procurorul solicită confirmarea ordonanței provizorii și implicit a încheierii de autorizare sau de reînnoire a autorizării.

În acest sens, indicăm pasaje din procesele-verbale de redare a înregistrărilor efectuate în cauză în dosarul nr. 8370/99/2007, ce au fost selectate atât de organele de urmărire penală, cât și de instanța de judecată, pentru a motiva trimiterea în judecată și condamnarea inculpaților, susținându-se de către organele judiciare că se discută într-un limbaj cifrat.

¹¹⁴ Art. 706-96 Code de Procedure penale française (Partie Législative), <http://www.adminet.com/cod>.

Astfel, instanța¹¹⁵ motivează condamnarea inculpaților pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 25 și 27 alin. 2 din Legea 365/2002 (r), respectiv fabricarea sau deținerea de echipamente inclusive hardware și software cu scopul de servi la falsificarea instrumente de plată electronice, respectiv infracțiunea de transfer neautorizat de fonduri, reținând că intențiile inculpatului de a confecționa astfel de piese cu scopul de a fi folosite prin înlocuirea pieselor de la ATM-urile din străinătate sunt evidențiate și probate de conținutul discuțiilor telefonice purtate de inculpatul D.S.G.

În ziua de 03.11.2006 la ora 12:55:48, D.S.G. (de la postul telefonic....) ia legătura cu P.C.L., aflat la postul telefonic....(prepaid) și folosind un limbaj cifrat îl informează despre confecționarea unor piese, componente din plastic, după cum urmează:

DSG: – Auzi, dom’doctor? Tot eu sunt...

PCL: – Da ...

DSG: – Voiam să-ți zic că...**vezi că fac plasticurile alea care se...alea de unde se bagă...știi tu! La cărțile astea...vederile alea poștale.**

PCL: – **Așa...Vulturii? Porumbeii?**

DSG: – Nu, dom’doctor ! Gura unde se bagă ...

PCL: – Așa, așa ...

DSG: – **Fac din alea să le fac direct la Mase plastice acolo ...**

PCL: – Îmhî ...

DSG: – **Iese ca la ...**

PCL: – Mama lor ...

DSG: – **Ca la magazin ...** Da,da ...Asta voiam să zic ...

PCL: – Hai, să dau sfoară în țară ... Da, da ...

.....

Convorbirea telefonică redată probează intenția cu care inculpatul D.S.G. a achiziționat cele două dispozitive. În același sens este convorbirea telefonică purtată de inculpatul D.S.G. cu numitul R.R.I. în data de 03.11.2006, la ora 15:03:56, din care rezultă că dispozitivele urmau să fie trimise în Italia pentru a fi montate pe ATM-uri.

¹¹⁵ Tribunalul Iași, *Sentința penală nr. 388 din 02 iunie 2009*, pronunțată în dosarul nr. 8370/99/2007, nepublicată.

DSG: – Da !

RRI: – Ce faci moșule ?

DSG: – Ce să fac moșule, uite la o cafea. Tu ?

RRI: – **Ai fost cu alea la „electrician”?**

DSG: – Nu, nu, nu m-am dus.

RRI: – Aaaa, nu i le-ai dus încă?

DSG: – Nu, dar nu i le dau moșu așa până nu-mi dă ceva acolo ...

RRI: – Aaaa, nu...

DSG: – Nu fac eu trucuri din astea ... Nu... Aștept să termine ceva, să-mi dea ceva. Bine, el trebuie să dea aia de pe o memorie, știu eu care, dar când se termină tot acolo merg să-mi deie ... După aia să-l caut eu pe la ușă, pe la el. Așa, cum să zic, **i-am zis: „băi vezi că au venit alea”**... se grăbește și el să le facă, știi? Așa i le dau și mă rog de el după aia... Știi cum îsăștia...

RRI: – **Dă-i sfoară, zi-i: „bă, venită „jucăriile”. Du-te, dă-i cu ele pe la nas...**

DSG: – Păi. Am fost, i-am zis, i le-am arătat: **„vezi că au venit, uite-le îs la mine, grăbește-te”**. I-am zis: **„hai fă și tu ceva, că-i foame mare”**, îți dai seama și eu .. M-a sunat și unul din ITALIA care are ... I-am dat eu o dată ceva și ăla... **care are din astea cu tot cu pinuleț...**

RRI: – Aha, aha...

DSG: – Are brad de pin, înțelegi?

RRI: – Are „brad de pin” acolo, ăh?

DSG: -Da, **și n-are cine să-i scoată „frunzele din copac”**.

.....

La ora 10.18.34 a zilei de 11.11.2006 P.C.L. folosind postul telefonic a luat legătura cu inculpatul D.S.G., aflat la postul telefonic și i-a comunicat folosind în acest sens un limbaj cifrat, că a efectuat transferul bancar iar suma transferată este de 3800 de euro. Conținutul discuției telefonice este transcrisă în nota de transcriere aflată la fila 42 vol. III dosar de u.p., este relevant în acest sens.

DSG: – Da, domnule doctor !

PCL: – Vezi că am omologat **furgoneta aia de ITALIA**.

DSG: – Da!

PCL: – **Trei tone și opt sute, da.**

DSG: – Aha, aha. Să se ducă omul la omologare.

PCL: – Luni, cred. Da. Luni să se ducă să-și ia autorizația.

Având în vedere conținutul acestor procese-verbale de redare, se naște întrebarea firească, referitoare la criteriile și modalitățile în care organele judiciare au reușit să descifreze acest limbaj și să deducă cu certitudine aspecte la care se refereau inculpații și intențiile pe care aceștia le aveau în privința atingerii scopului prevăzut de legiuitor. Dimpotrivă, apreciem că transcrierea acestor convorbiri relevă discuții purtate în termeni vagi, ambigue, nefiind de natură a conduce la concluzii certe cu privire la subiectul discuției sau cu privire la date sau informații certe.

Interceptările, înregistrările, localizările sau urmărirea reglementate de art. 91¹-91⁵ C.pr.pen. nu sunt mijloace de probă, ci procedee probatorii prin care sunt obținute date, informații, imagini, ce sunt redade ulterior în procese-verbale sau pe planșă foto, certificate de procuror.

Procese-verbale sau planșele foto reprezintă în fapt mijlocul de probă ce poate fi folosit pentru stabilirea situației de fapt și aflarea adevărului în cauză, în măsura în care se coroborează cu alte mijloace de probă administrate în cauză.

În sistemul procedural penal sârb¹¹⁶, în situația în care fotografiile sau înregistrările audio sau audio și video au fost făcute cu respectarea alineatului 1 și alineatelor de la 3. la 7. din art. 145., o parte din fotografie sau înregistrare, extrasă prin mijloace tehnice adecvate și o fotografie realizată dintr-un cadru al unei înregistrări pot fi utilizate ca probe în cadrul urmăririi penale.

În contextul în care fotografiile sau înregistrările audio sau audio și video au fost făcute cu respectarea alineatului 1 și alineatelor 3-7 din art. 145 C.pr.pen sârb, un desen sau o schiță realizată pe baza fotografiei sau înregistrării video poate fi utilizată ca probă în cadrul urmăririi penale, dacă a fost realizată cu scopul de a clarifica un detaliu din fotografie sau înregistrare și dacă fotografia sau înregistrarea constituie parte a probei.

Având în vedere aceste aspecte apreciem ca oportună necesitatea introducerii unui text de lege în legislația română care să prevadă posibilitatea utilizării ca

¹¹⁶ Art. 145 (8) *Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia*, <http://legislationline.org/documents>.

mijloc de probă a unui desen, a unei schițe în vederea clarificării și fixării detaliilor cu relevanță probatorie pentru cauză, din fotografiile sau înregistrările efectuate.

Deși dispozițiile art. 91³ alin. 3 C.pr.pen. fac referire numai la prezentarea proceselor-verbale în care sunt reproduse convorbirile înregistrate și la posibilitatea ascultării acestora, considerăm că obligația procurorului constă în a prezenta învinuitului sau inculpatului procesele-verbale în care sunt redată informațiile obținute ca urmare a localizării sau urmăririi prin GPS sau alte mijloace electronice de supraveghere precum și planșele în care sunt redată imaginile înregistrate.

3.5. Valoarea probantă

3.5.1. Utilizarea ca mijloace de probă doar a acelor înregistrări care au fost certificate în prealabil

Codul de procedură penală cuprinde o serie de reglementări în vederea realizării scopului procesului penal, printre care și dispoziții privind așezarea sistemului probator pe principiile libertății probelor și al liberei lor aprecieri, în conformitate cu dispozițiile art. 63 și 64 C.pr.pen.

În acest sens, probele nu au valoare dinainte stabilită, aprecierea fiecărei probe realizându-se de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate, iar pe de altă parte, mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal¹¹⁷.

Art. 91¹ dispune că interceptările și înregistrările comunicațiilor și convorbirilor pot servi ca mijloace de probă dacă din conținutul lor rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului. Acestea nu constituie probe prin simpla lor efectuare, ci numai dacă se consemnează într-un act procedural, respectiv procesul-verbal de redare, și dacă rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului.¹¹⁸ Înregistrările audio-video ale convorbirilor și comunicărilor se înscriu în regula generală potrivit căreia probele nu au valoare dinainte stabilită, fiind supuse principiului liberei aprecieri a probelor. Pe cale de consecință,

¹¹⁷ Gheorghită Mateuț, *Tratat de procedură penală-Partea generală, Volumul I*, loc. cit., p. 170-171.

¹¹⁸ Grigore Theodoru, *op. cit.*, p. 402.

acestea au aceeași valoare probantă ca orice alt mijloc de probă, putând fi reținute de către organele judiciare la stabilirea situației de fapt dintr-o cauză penală, dar și înlăturate motivat.¹¹⁹ Din această perspectivă, vor putea contribui la aflarea adevărului în măsura în care formează încrederea că reflectă corect existența și conținutul unor convorbiri sau imaginea unor persoane, obiecte, locuri etc.¹²⁰

*Apreciem, sub aspectul valorii probatorii a mijloacelor de probă prevăzute de art. 91¹-91⁶ C.pr.pen., că, în unele situații, de altfel extrem de rare în practică, convorbirile sau comunicările interceptate și înregistrate pot furniza informații cu valoare probantă deosebită, care constituie probe directe. Această ipoteză intervine numai în condițiile în care din cuprinsul lor rezultă atât întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii ce constituie obiectul cauzei, cât și vinovăția învinuitului sau inculpatului. De cele mai multe ori însă, convorbirile înregistrate și redată integral în procesul-verbal prevăzut de art. 91³ C.pr.pen. nu pot constitui decât probe indirecte, ce vor trebui coroborate cu alte probe directe sau indirecte din cauza penală.*¹²¹

Valorificarea înregistrărilor audio sau video în plan probator presupune, conform art. 91³ C.pr.pen., întocmirea, de către procurorul sau lucrătorul din cadrul poliției judiciare delegat de procuror, a unui proces-verbal de redare integrală a convorbirilor sau comunicărilor interceptate și înregistrate. Aceste înscrisuri, în condițiile în care respectă cerințele legii, reprezintă acte de urmărire penală, fiind părți componente ale dosarului de urmărire penală instrumentat¹²². Procesele-verbale de redare a activității de interceptare și înregistrare a convorbirilor și comunicărilor sunt supuse principiului liberei aprecieri a probelor, având aceeași valoare probantă ca orice alt mijloc de probă, putând fi reținute de organele judiciare la stabilirea situației de fapt dintr-o cauză penală sau înlăturate motivat. Aceeași valoare probantă o au și procesele-verbale de redare a activității de localizare sau urmărire prin GPS ori prin alte mijloace electronice de supraveghere¹²³.

¹¹⁹ Mihail Udroi, *op. cit.*, p. 137.

¹²⁰ Grigore Theodoru, *op. cit.*, p. 402.

¹²¹ Sandra Grădinaru, Ioan Gârbuleț, *The Evidential Value of Audio Recordings or Video Recordings*, în *Curentul Juridic* nr. 1/2012, p. 93.

¹²² Ion Neagu, *op. cit.*, p. 500.

¹²³ Mihail Udroi, *op. cit.*, p. 137.

Potrivit unei opinii¹²⁴, operația de certificare are scopul de a face credință asupra realității și exactității informațiilor pe care le conține. Lipsa unei asemenea certificări, apreciată ca fiind posibilă mai mult la nivel teoretic și care poate fi și ea cu ușurință complinită, ar putea fi sancționată cu nulitatea relativă prevăzută de art. 197 alin. 4 din actualul Cod de procedură penală sau de art. 282 din noul Cod de procedură penală. Se poate observa totuși, că exactitatea redărilor poate fi verificată în această situație, prin compararea acestora cu informațiile captate și existente pe suportul original sau chiar pe copia acestuia, procedeu laborios și care rar se întâmplă în practică, însă această posibilitate nu absolvă procurorul de obligația pe care o are potrivit legii de a certifica procesul-verbal de redare.

În ceea ce privește procedura invalidării interceptărilor și înregistrărilor obținute cu încălcarea dispozițiilor legale, s-a apreciat¹²⁵ că aceste probe vor urma regimul comun al nulităților, prevăzut de art. 197 C.pr.pen., soluția restituirii la procuror neavând aplicare în această situație, întrucât din textul legal se trage concluzia că probele astfel obținute nu mai pot fi refăcute, indiferent de felul nulității. Totuși, se apreciază că, în considerarea art. 64 alin. 2 C.pr.pen. și a rațiunilor pentru care a fost adoptat, reprezentând o nouă garanție a dreptului la apărare, ar trebui să se admită ca inculpatul să se poată folosi, în apărarea sa, de o probă obținută în mod nelegal.

Se apreciază în literatura de specialitate¹²⁶ că potrivit dispozițiilor art. 64 C.pr.pen., legiuitorul introduce o sancțiune procesuală specifică, care acționează și are efectele nulității absolute. Este suficient să se dovedească că mijlocul de probă a fost obținut prin încălcarea dispozițiilor care reglementează modul de obținere a acestuia, pentru a fi lipsit de valoare probatorie, cu consecința de a nu putea fi folosit în procesul penal, fără a fi necesară dovada producerii unei vătămări.

Considerăm faptul că lipsa certificării proceselor-verbale de redare a convorbirilor interceptate nu poate atrage decât nulitatea relativă a acestora, singurul remediu procesual constând în înlăturarea lor din materialul probator.

¹²⁴ Mihai Viorel Tudoran, *op. cit.*

¹²⁵ Gheorghită Mateuț, *O noutate pentru procedura penală română: invalidarea probelor obținute în mod ilegal*, loc. cit., p. 142.

¹²⁶ Ioan Griga, *Specificul activității de probațiune și rolul ei în cursul celor două faze ale procesului penal*, în Buletinul Casației nr. 2/2007, p. 77.

În sprijinul opiniei enunțate indicăm și practica instanțelor de judecată¹²⁷, potrivit cărora „procedura de administrare a probelor conținute de convorbirile telefonice a fost viciată în mod corespunzător, prin lipsa certificării de către procuror a proceselor-verbale de redare[...] Instanța constată cu surprindere că operațiunea de certificare a avut loc abia în luna martie 2007, după 5 ani de la efectuarea interceptărilor și cu 2 săptămâni înainte de emiterea rechizitoriului. Prin urmare, întreaga urmărire penală a fost purtată pe baza unor probe nelegale, timp în care acestea, fără a fi fost verificate de către procuror, au furnizat cvasitotalitatea indiciilor de vinovăție. Aceasta înseamnă că toate actele procesuale și procedurale întemeiate pe procesele-verbale de redare a convorbirilor purtate de inculpatul N. Ș. E., până la certificare, sunt lovite de nulitate, ceea ce atrage și nulitatea actului de sesizare a instanței.”

De asemenea, indicăm și practica Tribunalului Vrancea¹²⁸, instanța reținând în motivarea soluției dispuse următoarele:”sub aspect probatoriu, Tribunalul nu dă eficiență juridică extraselor din interceptările telefonice cuprinse în referatul de propunere a luării măsurii arestării preventive întrucât nu au fost însoțite de procesele-verbale încheiate în condițiile art. 91³ C.pr.pen.”

Astfel, soluțiile instanțelor de judecată¹²⁹ vin să confirme aprecierile noastre, „dispozițiile art. 91³ C.pr.pen. sunt de strictă interpretare, iar operația certificării proceselor-verbale operează indiferent de organul care a efectuat transcrierea interceptărilor. Necertificarea proceselor-verbale de transcriere a convorbirilor telefonice atrage incidența dispozițiilor art. 197 alin. 2 C.pr.pen., fiind lovite de nulitate absolută”, impunându-se înlăturarea lor din materialul probator.

În legătură cu posibilitatea realizării înregistrărilor audio-video în cadrul actelor premergătoare urmăririi penale, acceptată în practică, dar și de către unele opinii din doctrină, numai procesul-verbal certificat pentru autenticitate ar putea constitui mijloc de probă în instanță, deși nu ne

¹²⁷ Tribunalul Iași, Secția penală, *Sentința penală nr. 627 din 27 octombrie 2008*, www.jurisprudența.org.

¹²⁸ Tribunalul Vrancea, Secția penală, *Hotărârea din data de 7 aprilie 2011*, nepublicată.

¹²⁹ Tribunalul București, Secția a II-a penală, *Sentința penală nr. 414 din 14 aprilie 2009*, www.jurisprudența.org.

raliem unei astfel de opinii, care este contrară și jurisprudenței Curții Constituționale.

În acest sens s-au pronunțat și instanțele de judecată, Curtea de Apel Constanța reținând următoarele: „în ceea ce privește procesul-verbal de redare a convorbirii purtată în mediul ambiantal între inculpat și D.G.N. [și] suportul ce conține copia înregistrării discuției purtate în mediul ambiantal de cei doi, nu sunt luate în considerare, critica apărării fiind întemeiată deoarece înregistrarea s-a efectuat anterior începerii urmăririi penale contrar dispozițiilor art. 91¹ C.pr.pen.”¹³⁰.

Pe de altă parte, în lipsa certificării, proceselor-verbale li s-a dat, în practică, valoare de indicii temeinice în sensul art. 68¹ C.pr.pen., pentru a fundamenta luarea măsurii arestării preventive. În acest sens, Curtea de Apel București a reținut în motivarea unei soluții că „nu se poate susține că interceptările de convorbiri telefonice redată în scris prin procese-verbale care nu au fost certificate de procuror nu au nicio valoare la luarea măsurii arestării preventive, atâta timp cât legea procesual penală nu impune procurorului să fi certificat redarea chiar în momentul solicitării luării măsurii, existența scrisă a acestor procese-verbale fiind indicii temeinice în sensul art. 68¹ C.pr.pen., toate consemnările fiind valabile până la înscrierea în fals.”¹³¹

* * *

Sub aspectul valorii probante a acestor mijloace de probă trebuie analizate și dispozițiile art. 91² alin. 5 C.pr.pen., introduse prin art. I pct. 48 din Legea nr. 356/2006, care prevăd că aceste convorbiri sau comunicări pot fi folosite și în altă cauză penală dacă din cuprinsul lor rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea sau săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 91¹ alin. 1 și 2.

În doctrină¹³² se remarcă faptul că textul nu distinge cu privire la convorbirile sau comunicările interceptate și înregistrate, ceea ce duce la

¹³⁰ Curtea de Apel Constanța, Secția penală, *Sentința penală nr. 59/P/30.04.2009*, www.mateut-budusan.com.

¹³¹ Curtea de Apel București, Secția I penală, Încheierea nr. 59/2007, în C.P.J.P. 2007, p. 479, apud. Mihail Udrioiu, *op. cit.*, p. 156.

¹³² Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 155-156.

concluzia că toate, fie că privesc procesul penal în cadrul căruia au fost dispuse, fie că sunt colaterale acestuia, cum este cazul celor ce nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau nu contribuie la identificarea sau localizarea participanților, pot fi utilizate ca mijloace de probă și în alte cauze.

Tot din perspectiva art. 91² alin. 5 C.pr.pen, considerăm că trebuie analizată situația terților care comunică cu persoana ale cărei convorbiri sunt interceptate și înregistrate și în privința cărora există posibilitatea săvârșirii a numeroase abuzuri. Opinăm că acestor persoane le sunt încălcate în mod flagrant, pe lângă dreptul la viață privată, toate garanțiile conferite de Convenția europeană și Constituție în materia dreptului la un proces echitabil, în condițiile în care în astfel de situații nu există autorizație decât pentru interceptarea comunicărilor persoanei vizate.¹³³

În atare condiții, apreciem că aceste convorbiri nu pot fi folosite ca probe împotriva terțelor persoane la care ne-am referit, ci, cel mult, ca simple informații în vederea unei eventuale sesizări din oficiu.

Folosirea comunicațiilor interceptate ca mijloc de probă în alte dosare pune serioase semne de întrebare cu privire la „asigurarea proporționalității ingerinței în dreptul la viață privată cu scopul urmărit”, acest scop trebuind să fie unul legitim, concret, cunoscut, verificat și analizat de judecător la momentul autorizării și nu unul viitor, ipotetic, care ar putea să apară ulterior, în alte cauze. De asemenea, un alt semn de întrebare se ridică cu privire la baza legală, în sensul calității și compatibilității cu principiul preeminenței dreptului, a păstrării și arhivării unor comunicații timp îndelungat, în vederea utilizării lor în alte viitoare cauze.

În această materie, poziția Curții Europene a Drepturilor Omului este în sensul că se contravine art. 8 din Convenție în ipoteza în care au fost interceptate și înregistrate câteva din convorbirile reclamantului, una din acestea conducând la declanșarea procedurii penale împotriva sa, deși linia telefonică interceptată era cea a unei terțe persoane¹³⁴.

Totodată, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea art. 8 în cauza *Lambert c. Franței*, privind o hotărâre a Curții de Casație

¹³³ Sandra Grădinaru, Ioan Gârbuleț, *op.cit.*, p. 97.

¹³⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Kruslin contra Franței*, Hotărârea din 24 aprilie 1990, www.coe.int.

franceze care refuza unei persoane dreptul de a critica înregistrările telefonice cărora a fost supusă, pe motiv că au fost efectuate de pe linia telefonică a unui terț. Astfel, Curtea a apreciat faptul că instanțele franceze au „golit de conținut mecanismul protector” al Convenției, putând priva de protecția legii un număr mare de persoane¹³⁵, respectiv acelea care comunică pe linia telefonică a altor persoane.

În același sens s-a pronunțat și o parte a doctrinei franceze, care precizează că, în cazul în care se continuă urmărirea penală, convorbirile înregistrate pot servi ca probe pentru faptele care au justificat măsura interceptării, dar acestea nu pot fi utilizate pentru probarea unor infracțiuni ce nu au fost cuprinse în autorizația judecătorului¹³⁶.

Învedereăm, din această perspectivă, necesitatea abrogării dispozițiilor art. 91² alin. 5 C.pr.pen. care permit implicit păstrarea și arhivarea sine die a convorbirilor și comunicațiilor interceptate și înregistrate într-o cauză, precum și utilizarea acestora într-o altă cauză penală. Subliniem, mai întâi, că acest text este în contradicție cu art. 91² alin. 4 (care precizează că toate convorbirile care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau nu contribuie la identificarea și localizarea participanților se arhivează separat, fiind distruse la soluționarea definitivă a cauzei) și art. 91³ alin. 4 și 5 C.pr.pen. (care obligă procurorul să încunoștințeze, la finalizarea urmăririi penale, persoana ale cărei convorbiri sau comunicații au fost interceptate despre această împrejurare, ceea ce înseamnă că, în ipoteza vizată de art. 91² alin. 5, încunoștiințarea nu va mai avea loc, în condițiile în care înregistrările vor fi folosite într-un alt dosar, diferit de cel în care s-a dispus soluția de netrimitere în judecată). În al doilea rând, considerăm că textul este arbitrar și dă posibilitatea utilizării oricând a unor comunicații interceptate autorizat într-o cauză, în alte dosare în care este posibil să nu fie întrunite cerințele legale pentru obținerea autorizației¹³⁷.

Prin comparație cu art. 64 din Codul de procedură penală în vigoare, care face o enumerare completă a mijloacelor de probă admisibile în procesul penal, nepermițând administrarea altor mijloace de probă ce nu

¹³⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Lambert contra Franței*, Hotărârea din 24 august 1998, www.coe.int.

¹³⁶ Bernard Bouloc, Gaston Stefani, Georges Levasseur, *Procedura penală*, 20^e ed., Dalloz, Paris, 2006, p. 633, *apud* Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 156.

¹³⁷ Sandra Grădinaru, Ioan Gârbuleț, *op.cit.*, p. 98.

sunt prevăzute expres în cuprinsul acestui articol, art. 97 alin. 2 lit. f) din noul Cod menționează posibilitatea utilizării oricărui alt mijloc de probă care nu este interzis de lege.

În ceea ce privește înregistrările audio sau video, observăm faptul că dispozițiile legale menționate sunt în acord cu opiniile exprimate în literatura de specialitate¹³⁸, potrivit cărora acestea sunt considerate ca procedee probatorii, iar nu mijloace de probă, valorificarea acestora în plan probatoriu realizându-se prin intermediul procesului-verbal de redare. Achiesăm la opinia¹³⁹ exprimată în literatura de specialitate, potrivit căreia este inutilă enumerarea, în cuprinsul art. 97 alin. 2 lit. e) atât a înscrisurilor, cât și a rapoartelor de expertiză și a proceselor-verbale, motivat de faptul că acestea se încadrează în categoria înscrisurilor. De asemenea, subliniem o necorelare a dispozițiilor art. 139 alin. 3 din noul Cod, care prevăd că înregistrările efectuate de părți sau de alte persoane, atunci când privesc propriile convorbiri sau comunicări pe care le-au purtat cu terții, constituie mijloace de probă, cu cele ale art. 97 alin. 2, care, așa cum am arătat, nu mai includ înregistrările între mijloacele de probă. Afirmațiile noastre intervin în condițiile în care, indiferent că sunt efectuate de părți sau de organe autorizate, înregistrările audio sau video nu pot diferi sub aspectul naturii juridice, fiind prevăzute atât ca procedee probatorii, cât și ca mijloace de probă.

Observăm că nerespectarea dispozițiilor din noul Cod, referitoare la efectuarea și valorificarea tehnicilor speciale de supraveghere, sunt sancționate de legiuitor prin instituția Camerei preliminare, care, prin regulile sale, elimină posibilitatea restituirii ulterioare, în faza de judecată, a dosarului la parchet, analizând totodată anterior trimiterii în judecată, legalitatea probatoriilor din această fază și implicit dacă sunt respectate regulile privind procedura de emitere a mandatului de supraveghere și de punere în executare a acestuia.

În contextul în care noua reglementare înlătură instituția prezentării materialului de urmărire penală, susținem punctul de vedere exprimat în literatura de specialitate¹⁴⁰ în sensul că inculpatul se află în imposibilitate

¹³⁸ Mihail Udroiș, Radu Slăvoiu, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 192; Grigore Theodoru, *op.cit.*, p. 402.

¹³⁹ Nicolae Grofu, *Unele considerații în legătură cu sistemul mijloacelor de probă în concepția Noului Cod de procedură penală*, loc. cit., p. 131-132.

¹⁴⁰ Sorina Siserman, *Proiectul Codului de procedură penală. Comentariu*, www.tribunalulcluj.ro

de a-și pregăti apărarea în condițiile în care nu se prevede posibilitatea părților implicate în proces de a-și promova cererile în prezența altor participanți la procesul penal ori de a-și exprima punctul de vedere în contradictoriu cu acestea. Verificarea legalității administrării probelor și a trimiterii în judecată în lipsa procurorului, inculpatului și părții vătămate poate avea consecințe negative.

3.5.2. Verificarea acestora de către instanță după sesizare

Potrivit alin. 3 al art. 91³ C.pr.pen., procesul-verbal se transmite instanței, alături de copia suportului care conține înregistrarea, după sesizarea acesteia cu judecarea cauzei respective. În doctrină¹⁴¹ au fost ridicate anumite probleme din perspectiva conformității acestei dispoziții legale cu prevederile Convenției Europene în materie. S-a constatat, de către instanța europeană, că între garanțiile oferite de reglementările naționale trebuie să se numere și grija pentru comunicarea tuturor înregistrărilor, în forma acestora intactă¹⁴², trebuind să existe totodată și prevederi privind menținerea înregistrărilor realizate nealterate și complete, în scopul unui eventual control al instanței și al apărării cu privire la acestea¹⁴³.

Din această perspectivă, considerăm că, în vederea stabilirii adevărului și pentru o corectă apreciere a probelor, este foarte important ca înregistrările audio să conțină convorbirile în întregime, nu doar fragmentar, cum se întâmplă frecvent în practică. De altfel, art. 91³ alin. 1 C.pr.pen. stabilește în mod neechivoc necesitatea transcrierii integrale a convorbirilor înregistrate și nu doar a unor pasaje din acestea. Pe de altă parte, în condițiile transcrierii integrale, apare riscul de a fi încălcat art. 8 din Convenție. Apreciem că se impune necesitatea unor reglementări exprese (în special în Regulamentul de ordine interioară al instanțelor, dar și în Regulamentul de ordine interioară al parchetelor) în vederea punerii efective în practică a următoarelor dispoziții ale art. 91³ alin. 3 C.pr.pen.:

¹⁴¹ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 158.

¹⁴² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Kruslin contra Franței*, Hotărârea din 24.04.1990; *cauza Huwig contra Franței*, Hotărârea din 24.04.1990, *cauza Valenzuela Contreras contra Spaniei*, Hotărârea din 30.07.1998, www.coe.int.

¹⁴³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Prado Bugallo contra Spaniei*, Hotărârea din 18.02.2003; *cauza Dumitru Popescu c. României*, Hotărârea din 26.04.2007, www.coe.int.

„După sesizarea instanței, copia suportului care conține înregistrarea convorbirii și copii de pe procesele-verbale se păstrează la grefa instanței, în locuri speciale, în plic sigilat, la dispoziția exclusivă a judecătorului sau completului investit cu soluționarea cauzei”, dar și, pe de o parte, pentru a preveni scurgerile de informații, iar, pe de altă parte, pentru a asigura atât compatibilitatea cu legislația specială în materia protecției informațiilor clasificate, cât și pentru a stabili condițiile de acces ale părților la acestea.

Convorbirile sau comunicările interceptate pot fi folosite și în altă cauză penală, dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente privitoare la pregătirea sau săvârșirea unei alte infracțiuni din cele prevăzute de art. 91¹ alin. 1 și 2 C.pr.pen. Se apreciază¹⁴⁴ că această reglementare derogatorie este în conformitate cu standardele europene în domeniul protecției drepturilor omului, întrucât este admisă doar în situația pregătirii sau săvârșirii unor fapte penale.

Contrar acestei aprecieri, considerăm că textul legal este de natură a înfrânge atât dispozițiile art. 6 cât și ale art. 8 din Convenția privind apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, în condițiile în care redactarea actuală a textului legal permite utilizarea inclusiv a unor interceptări ce nu au fost autorizate corespunzător, a unor înregistrări efectuate de organe incompetente, precum și a oricăror interceptări efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale, nefiind prevăzută în mod expres nicio sancțiune procesuală în această privință. Or, a se admite că într-o cauză penală să se utilizeze interceptări și înregistrări autorizate pentru o altă faptă și pentru o altă persoană, este de natură a încălca toate drepturile amintite.

De altfel și în doctrină¹⁴⁵ s-a exprimat opinia conform căreia permiterea utilizării convorbirii interceptate cu depășirea autorizației inițiale poate comporta discuții din perspectiva respectării cerințelor instanței europene, mai ales în condițiile în care mijloacele de probă obținute în mod ilegal, obținute prin procedee interzise, fără autorizație, sau neredate, părți nescrise, neatașate, necertificate, neverificate, necontrasemnate, contrasemnate de alte persoane, cu utilizarea unui interpret neautorizat, netraduse corect,

¹⁴⁴ Dumitru Dâmbu, *op. cit.*, p. 118.

¹⁴⁵ Gheorghită Mateuț, *Mijloace de probă obținute în mod ilegal*, loc. cit., p. 4; Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op.cit.*, p. 162.

neatașate, nesigilate, declarate neinteresante, obținute provizoriu și nedistruse etc., nu pot fi folosite în procesul penal.

Din această perspectivă, apreciem că o primă verificare se impune din partea instanței prin prisma autorizațiilor, modului de redare, a certificării și contrasemnării, impunându-se verificarea corespondenței între procesele-verbale și înregistrări. O altă situație pentru care înregistrările pot fi contestate este reprezentată de lipsa semnăturii electronice. Astfel, președintele Comisiei pentru Tehnologia Informațiilor și Comunicațiilor din Camera Deputaților aprecia faptul că în cazul în care înregistrările convorbirilor telefonice nu au o semnătură electronică, dacă sunt folosite ca probe în proces, pot fi contestate. Astfel, susține acesta că, fișierul se poate edita în așa fel încât cu vocea și cu vorbele spuse de cel care a purtat conversația, se pot construi alte fraze, acest fapt putând fi evitat prin omologarea dispozitivelor care fac înregistrările. Fișierul care este extras din convorbirea telefonică trebuie să fie semnat electronic în așa fel încât să nu se poată modifica.

Observăm că înregistrarea comunicărilor pe diferite suporturi, precum și păstrarea acestora în condițiile dispuse de prevederile Codului de procedură penală a fost reglementată în vederea asigurării posibilității de a fi ascultate sau vizualizate ulterior, dar și cu scopul de a se putea asigura, la nevoie, verificarea corespondenței între conținutul înregistrărilor și cel al proceselor-verbale.

Considerăm că se impune ca instanța investită cu soluționarea cauzei să dispună vizualizarea înregistrărilor audio-video ori ascultarea înregistrărilor audio, deoarece percepend direct probele, judecătorii au o mai mare capacitate de a afla adevărul decât dacă aceste probe le-ar percepe din documentele în care au fost consemnate¹⁴⁶.

În acest context, apreciem că s-ar impune introducerea unui text de lege în care să fie prevăzută obligativitatea instanței, în condițiile în care dosarul cuprinde astfel de probe, de a dispune din oficiu audierea și/sau vizualizarea acestora în prezența părților, anterior audierii acestora, astfel încât să poată fi lămurite aspecte relevante sub aspect infracțional cu ocazia audierii, în condițiile în care nu sunt contestate de părți. Astfel, în condițiile în care sunt contestate de părți considerăm că audierea sau vizualizarea acestora se impune doar după stabilirea autenticității.

¹⁴⁶ Sandra Grădinaru, Ioan Gârbuleț, *Considerații în legătură cu aplicarea principiului nemijlocirii în procesul penal*, în *Dreptul* nr. 5/2009, p. 242.

Observăm că la momentul actual, practica instanței supreme în ceea ce privește vizualizarea înregistrării, în condițiile în care admite o astfel de solicitare a apărării, este în sensul că inculpații, însoțiți de apărători, vor vizualiza suportii ce conțin înregistrările audio-video, separat de instanța de judecată¹⁴⁷.

Ori, pe lângă dificultățile de ordin administrativ în sensul că această activitate se realizează în limita timpului specialistului ce asigură suport tehnic instanței și a spațiilor disponibile pentru desfășurarea acestei activități, vizualizarea în aceste condiții nu își mai atinge scopul pentru care a fost solicitată, părțile fiind în imposibilitate să releve la momentul în care vizualizează aspectele ce conduc la aflarea adevărului.

În condițiile în care suportul original pe care sunt înregistrate convorbirile și comunicările interceptate se păstrează la parchet, atât în faza de urmărire penală, cât și în cea de judecată fiind pus la dispoziția completului investit cu soluționarea cauzei, la solicitarea acestuia¹⁴⁸, se susține în literatura de specialitate¹⁴⁹ faptul că este necesar ca instanța de judecată să aibă acces direct la suportul original al convorbirii înregistrate. *Apreciem și noi că se impune ca instanța să aibă acces direct la suportul tehnic original în contextul în care tehnica actuală permite cu ușurință falsificarea înregistrărilor, deoarece în situația în care există astfel de suspiciuni, la cererea procurorului, a părților sau din oficiu, instanța poate dispune efectuarea unei expertize tehnice a înregistrărilor care să verifice autenticitatea și continuitatea acestora.*

Se constată¹⁵⁰ că legea procesual penală actuală, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 356/2006, impune, ca o garanție pentru asigurarea realității și autenticității interceptărilor și înregistrărilor, punerea la dispoziția instanței a suportului original al interceptărilor și înregistrărilor prezentate de organul de urmărire penală. Așadar, din această perspectivă, legiuitorul cunoaște și face distincție între două noțiuni juridice: suportul original și copia suportului original, iar cerința suportului original a devenit o condiție expresă de legalitate.

¹⁴⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Încheiere din data de 30.05.2013*, pronunțată în dosarul nr. 236/45/2007, nepublicată.

¹⁴⁸ Anastasiu Crișu, *Drept procesual penal. Partea generală*, ed. a 2-a, loc. cit., p. 242.

¹⁴⁹ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op.cit.*, p. 161.

¹⁵⁰ Gabriela Ghiță, *Înregistrările agenților SRI efectuate în procesele penale nu sunt probe legale*, loc. cit.

Au existat nenumărate cazuri în practica judiciară¹⁵¹ în care D.N.A. a refuzat să pună la dispoziția părților, a instanțelor și a experților suporturile originale ale interceptărilor și înregistrărilor, aspecte ce au fost apreciate în sensul că se urmărea ascunderea deținerii de către această instituție a echipamentelor de interceptare, înregistrare și prelucrare a înregistrărilor, ori chiar ascunderea denaturării interceptărilor și înregistrărilor (prin metoda colajelor), în scopul punerii în operă a înscenărilor judiciare.

S-a exprimat în literatura de specialitate¹⁵² că inexistența suporturilor originale ale interceptărilor și înregistrărilor invocate ca probe într-o cauză și refuzul permiterii accesului părților și instanțelor la suporturile originale, cât timp cerința existenței suporturilor originale constituie o condiție legală imperativă de valabilitate a interceptărilor și înregistrărilor prezentate ca probe, determină nulitatea absolută a interceptărilor și înregistrărilor. În ceea ce privește suportul ce conține rezultatul activităților de supraveghere tehnică, față de actuala reglementare ce prevede faptul că acesta se va păstra, în original, la sediul parchetului, alin. 2 al art. 143 din noul Cod dispune în sensul că „suportul sau o copie certificată a acestuia se păstrează la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat și va fi pus la dispoziția instanței la solicitarea acesteia. După sesizarea instanței, copia suportului care conține activitățile de supraveghere tehnică și copii de pe procesele-verbale se păstrează la grefa instanței[...]”.

Chiar dacă instituția certificării înregistrărilor a fost reglementată în scopul atestării autenticității proceselor-verbale de redare a convorbirilor sau comunicărilor, în vederea înlăturării oricăror posibilități de alterare sau contrafacere a acestora, există situații în care pot exista îndoieli în ceea ce privește realitatea sau fiabilitatea unei înregistrări.

Din acest motiv legiuitorul a prevăzut, în cuprinsul art. 91⁶ alin. 1 C.pr.pen., posibilitatea de a le supune expertizei tehnice la cererea procurorului, a părților sau din oficiu. În acest sens, practica relevă faptul că

¹⁵¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauzele Dolenchi și David vs. DNA și Bolocan vs. DNA*, cauze în care DNA a refuzat să pună la dispoziția instanțelor originalele suporturilor înregistrărilor invocate de organul de urmărire penală, apud. Gabriela Ghiță, *Înregistrările agenților SRI efectuate în procesele penale nu sunt probe legale*, loc. cit.

¹⁵² Gabriela Ghiță, *Înregistrările agenților SRI efectuate în procesele penale nu sunt probe legale*, loc. cit.

instanțele de judecată încuviințează efectuarea de expertize tehnice și criminalistice referitoare la autenticitatea înregistrărilor și interceptărilor convorbirilor telefonice¹⁵³.

Cu toate acestea, unele instanțe de judecată au respins această probă¹⁵⁴, deși administrarea acesteia se impunea pentru aflarea adevărului, în condițiile în care, așa cum a susținut și apărarea, este foarte important ca înregistrarea audio să conțină discuția în întregime și nu fragmentar. Mai mult, art. 91³ alin.1 C.pr.pen, stabilește în mod neechivoc necesitatea transcrierii integrale a convorbirilor înregistrate și nu doar a unor pasaje din acestea.

Din simpla examinare a convorbirilor înregistrate, transcrise și depuse la dosar, rezultă că redarea lor nu s-a realizat integral, contrar prevederilor legale, fiind prezentate doar fragmente. Acest fapt rezultă și din cuprinsul rechizitoriului, care reproduce transcrierile parțiale realizate de procuror și de către ofițerii D.G.A.

Este indispensabil pentru aflarea devărilor ca înregistrările audio efectuate să fie originale, nu simple copii. În pofida, acestei reguli există aparența absenței caracterului autentic al înregistrărilor efectuate. Deoarece actele procedurale întocmite relevă existența unor D.V.D.-uri sau CD-uri fără serii, se creează îndoiala în legătură cu existența originalelor suporturilor optice, ceea ce contravine prevederilor art. 91³ alin. 3 C.pr. pen., care pretinde să existe suporturile originale care să se păstreze la sediul parchetului în locuri speciale, în plic sigilat și care va fi pus la dispoziția instanțelor la solicitarea acestora.

Se impune efectuarea expertizei solicitate, deoarece convorbirile interceptate nu au fost redade integral așa cum prevăd dispozițiile legale în materie, editarea acestora s-a realizat prin ștergerea unor fragmente ce s-au considerat că nu au legătură cu cauza, condiții în care apreciem că singura autoritate în materie să facă o selecție între interceptări să fie judecătorul cauzei.

¹⁵³ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Încheiere din 16 februarie 2011*, în dosarul nr. 4489/1/2010, nepublicată; Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Încheiere din 29 septembrie 2010*, în dosarul nr. 3318/1/2008, nepublicată; Curtea de Apel Iași, Secția penală, *Încheiere din 28 aprilie 2011*, în dosarul nr. 8370/99/2007, nepublicată; Curtea de Apel Iași, Secția penală, *Încheiere din 30 mai 2011*, dosar nr. 236/45/2007, nepublicată.

¹⁵⁴ Tribunalul Iași, *Sentința penală nr. 453/2013 din 23.10.2013*, pronunțată în dosarul nr. 7949/99/2009, nepublicată.

De asemenea, se impune, în virtutea justei soluționări a cauzei, a se verifica printr-o expertiză criminalistică judiciară, dacă aceste interceptări depuse la dosarul cauzei nu s-au efectuat prin colaje, montaje sau truncheri, ori nu reprezintă doar rezumate ale unor convorbiri, pasaje care ar fi putut susține ipotezele procurorilor.

Mai mult, în cuprinsul convorbirii apar frecvente frânturi de cuvinte, spații goale și cuvinte sau fraze care nu au legătură cu cele precedente, lipsind de sens întreaga convorbire și facilitând procurorilor o interpretare subiectivă, contrară realității. De asemenea sunt o serie de convorbiri care nu au fost redactate dar care privesc faptele care ni se impută și prezintă importanță pentru stabilirea adevărului.

Cu ocazia lecturării, volumului II au fost remarcate mai multe situații în care inculpații nu recunoșteau expresiile și cuvintele prezentate ca fiind folosite de aceștia, situații în care cuvinte și expresii folosite într-un context au fost tranferate într-o altă convorbire, fapt care a modificat cursul discuției, precum și situații în care pur și simplu nu au fost redactate convorbiri proprii care au avut loc în continuarea celor transcrise, care sunt în favoarea apărării și sunt în măsură să infirme interpretarea făcută de procurori în rechizitoriu în direcția reținerii unei fapte prevăzută de legea penală.

Această probă ar fi fost utilă și pertinentă în condițiile în care în cuprinsul stenogramelor înregistrărilor apar mențiunile „neinteligibil” sau „...” în momente cheie ale unor convorbiri, sens în care se poate denatura cu ușurință mesajul transmis.

Indicăm în acest sens și o soluție din practica Curții de Apel Iași¹⁵⁵, în care instanța de judecată a admis la termenul din data de 28 aprilie 2011, proba cu expertiza criminalistică, pentru ca mai apoi să revină asupra probei încuviințate, raportat la relațiile depuse la dosarul cauzei de către Laboratorul Interjudețean de Expertize Criminalistice Iași.

Astfel, față de obiectivele solicitate de parte și încuviințate, L.I.E.C. Iași a comunicat¹⁵⁶ că în cadrul I.N.E.C., expertiza criminalistică se efectuează instituționalizat, de către experți criminaliști oficiali, conform prevederilor

¹⁵⁵ Dosar nr. 8370/99/2007 al Curții de Apel Iași.

¹⁵⁶ L.I.E.C.I.S., Adresa nr. 191 din data de 03.06.2011, dosar nr. 8370/99/2007 al Curții de Apel Iași.

Hotărârii Guvernului nr. 368/1998 (modificată prin H.G. nr. 458/2009). În specialitatea de expertiză criminalistică a vocii și a vorbirii efectuată în cadrul I.N.E.C. sunt cuprinse o serie de obiective.

Primul constă în verificarea autenticității înregistrărilor audio și audio/video. Această expertiză se efectuează numai asupra înregistrărilor originale. În cadrul acesteia se verifică dacă înregistrările au fost efectuate simultan cu evenimentele acustice respectiv video pe care le conțin, cu echipamentul tehnic și cu metoda indicată de partea care a produs proba respectivă. În absența echipamentului tehnic respectiv, pot apărea situații în care expertiza nu poate fi efectuată.

Un alt obiectiv constă în identificarea persoanelor după voce și vorbire. Expertiza vocii și a vorbirii se efectuează numai asupra înregistrărilor autentice. Examinarea constă în compararea unei voci din înregistrarea în litigiu cu vocea unei persoane bănuite (de comparație), înregistrată în condiții similare (același echipament tehnic, același sistem de transmisiuni).

Ca observație, se menționează faptul că nu reprezintă obiect al expertizei criminalistice a vocii și a vorbirii transcrierea convorbirilor. Transcrierile se pun la dispoziția expertului de către organele judiciare care au dispus expertiza.

Totodată, prin intermediul expertizei criminalistice se poate obține îmbunătățirea calității înregistrărilor, în scopul creșterii inteligibilității înregistrărilor prin reducerea sau eliminarea unor tipuri de zgomote.

Următoarele obiective: identificarea mijloacelor tehnice (echipamentele și suporturilor optice) și dacă conținutul convorbirilor interceptate este redat în mod fidel, nu constituie obiect al expertizelor criminalistice, motiv pentru care aceste obiective nu pot fi rezolvate la I.N.E.C.

Conform acestor precizări, în situația în care partea care a prezentat probele nu poate indica echipamentele cu care au fost efectuate înregistrările în litigiu, este posibil ca autenticitatea acestora să nu poată fi verificată.

Pentru identificarea obiectivului prin care se dorește identificarea persoanelor după voce și vorbire este necesar să se pună la dispoziție înregistrările originale și eșantioane de voce și vorbire provenind de la persoanele a căror identificare se solicită. În cazul în care nu este posibil

acest lucru, este necesar să dispuneți ca persoanele respective să fie nominalizate și să contacteze L.I.E.C.I.S. în vederea prelevării de eșantioane de voce de către expertul desemnat.

În ceea ce privește metoda folosită și marja de eroare a acesteia, metoda de expertizare nu va fi stabilită anterior examinării înregistrărilor în litigiu din punctul de vedere al identificării criminalistice după voce și vorbire. În rapoartele de expertiză criminalistică întocmite, experții criminaliști menționează metodele folosite și limitele acestora, alegerea metodei fiind condiționată de materialele ce vor fi expertizate și de alte aspecte.

În acest sens, L.I.E.C. a solicitat modificarea obiectivelor, astfel încât să se încadreze în obiectul de activitate al I.N.E.C., prevăzut de H.G. nr. 368/1998, modificată prin H.G. nr. 458/2009.

Ulterior, față de reducerea/modificarea obiectivelor precizate, L.I.E.C. a procedat la examinarea preliminară a materialului pus la dispoziție, identificând un suport optic tip D.V.D.-R, seria „7016 542 R E B 23725”, care conține un număr de minim 1096 înregistrări audio format .wav.

În atare condiții, L.I.E.C. solicită individualizarea în mod clar și fără echivoc a fișierelor ce se doresc a fi expertizate, cu indicarea poziției fișierului pe suportul optic.

Referitor la autenticitatea înregistrărilor audio, la stabilirea dacă suporturile tehnice pe care sunt imprimate înregistrările sunt originale și a faptului dacă s-a intervenit asupra înregistrărilor prin ștergere, inserare, modificare sau în orice alt mod, L.I.E.C. apreciază ca necesar a se confirma dacă înregistrările puse la dispoziție sunt înregistrări originale și să se înainteze echipamentul tehnic utilizat pentru prelevarea probelor contestate și accesoriile acestora (cablu conectare PC, CD-uri cu drivere, alimentator, manual de utilizare)¹⁵⁷.

În urma examinării actelor de transcriere înaintate către L.I.E.C., expertul a identificat câte două înregistrări audio în format .wav, cu nume, și adrese diferite, ce redau integral în formă scrisă un singur act de transcriere. Datorită numărului mare de fișiere audio conținute pe suportul

¹⁵⁷ L.I.E.C.I.S., *Adresa nr. 191/2011 din 31.10.2011*, în dosarul nr. 8370/99/2007 al Curții de Apel Iași.

optic înaintat, este posibil să mai existe și alte astfel de situații. În acest sens, expertul a întocmit un tabel cu fișierele audio identificate, solicitând să se precizeze nominal care dintre acestea se doresc a fi supuse expertizării, iar în cazul în care mai există și alte fișiere ce se doresc a fi analizate, este necesar să se precizeze denumirea acestora (eventual și un cod SHA1 sau MD5 al acesteia)¹⁵⁸.

Cu privire la această soluție, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că¹⁵⁹ în ceea ce privește administrarea probei cu expertiza criminalistică, în condițiile în care părțile contestă înregistrările din dosar, instanța respinge proba, motivând că în ceea ce privește înregistrările, apărarea a afirmat că acestea au fost prezentate parțial sau există inserări de dialoguri, fără să indice sursa suspiciunii de fraudă. Apărarea nu a precizat nici ce anume lipsește din transcrierea înregistrărilor sau cum a ajuns la concluzia lipsei unor convorbiri ori a unor adăugiri, deși convorbirile sunt la dosar și au fost la dispoziția apărării. Înscrierile al căror caracter nereal se invocă, reprezintă transcrierea unor convorbiri telefonice certificate de către procuror, în urma încuviințării interceptării deoarece o instanță a apreciat că există indicii pentru săvârșirea de infracțiuni. Invocarea caracterului nereal trebuie să se bazeze pe un indiciu de fraudă, pe care însă apărarea nu l-a identificat.

Instanța de recurs reține că apărarea nu a indicat ce anume din datele tehnice atașate fișierelor audio de la dosarul cauzei arată vreo modificare în proprietățile programului. Instanța de recurs constată că obiectivele expertizei (stabilirea caracterului original a suporturilor tehnici pe care sunt impriimate înregistrările și a caracterului autentic al înregistrărilor, respectiv a prezenței unor manopere de alterare, adăugare sau editare) nu pot fi considerate ca putând influența soluția procesului, în lipsa unor indicii cu privire la caracterul nereal al înregistrărilor și având în vedere datele găsite la percheziția informatică.

¹⁵⁸ L.I.E.C.I.S., *Adresa nr. 191/2011 din 22.12.2011*, în dosarul nr. 8370/99/2007 al Curții de Apel Iași.

¹⁵⁹ Înalta Curte de Casație și Justiție, *Decizia penală nr. 2839/18 septembrie 2012*, pronunțată în dosarul nr. 8370/99/2007, nepublicată.

Considerăm greșită o astfel de soluție, în care instanța nu a fost interesată de caracterul autentic al suporturilor, transferând asupra apărării din dosar obligația de a indica ce anume din datele tehnice atașate fișierelor audio arată vreo modificare în proprietățile programului. Ori, era de datoria expertului INEC să identifice astfel de probleme, iar în situația în care înregistrările din dosar au fost contestate, era obligația instanței să verifice dacă suportii tehnici pe care sunt imprimate înregistrările sunt originali și dacă înregistrările sunt autentice, să se stabilească dacă înregistrările au fost supuse unor manopere de alterare, adăugare sau editare.

Această reglementare se prezintă ca o garanție *a posteriori* în ceea ce privește efectuarea interceptărilor și a transcrierii lor, în contextul în care expertiza este realizată de o autoritate independentă și imparțială. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a sancționat lipsa de independență a autorității care ar fi putut certifica realitatea și fiabilitatea înregistrărilor (cauzele *Hugh Jordan c. Regatului Unit*, *McKerr c. Regatului Unit*, *Ogur c. Turciei*). În același timp însă, Curtea reține, în cauza *Dumitru Popescu contra României*¹⁶⁰, că dispozițiile Codului de procedură penală cuprind numeroase garanții în materie de interceptare și transcriere a convorbirilor, de arhivare a datelor pertinente și de distrugere a celor nerelevante.

O înregistrare originală poate avea o valoare reală, de necontestat, doar prin intermediul unei expertize de autentificare¹⁶¹. Pentru a înlătura orice eventuale suspiciuni, expertiza poate fi cerută și de către procuror, din oficiu.

S-a exprimat în literatura de specialitate opinia¹⁶² potrivit căreia deși legea prevede posibilitatea verificării înregistrărilor întreprinse, această etapă ar trebui să fie una obligatorie pentru organele de cercetare penală, indiferent de poziția adoptată de procuror sau părți, în ceea ce privește aceste mijloace de probă.

În acest sens, s-au pronunțat și instanțele de judecată, reținând că „întrucât inculpatul a contestat atât conținutul convorbirii, cât și modul în care pretinsa discuție a fost transcrisă în procesul-verbal mai sus menționat,

¹⁶⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Dumitru Popescu contra României*, Hotărârea din 26 aprilie 2007 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 830 din 5 decembrie 2007.

¹⁶¹ Cătălin Grigoraș, *Expertiza înregistrărilor audio*, în *Dreptul* nr. 1 /2003, p. 164.

¹⁶² Vasile Bercheșan, *op. cit.*, p. 188.

prin indicarea numelui său, "C. G.", în dialogul consemnat, nu se poate da eficiență probantă acestei transcrieri, în lipsa unei expertize tehnice de natură a stabili autenticitatea înregistrării și fără a identifica fără echivoc vocile persoanelor înregistrate, numai în baza acesteia putând să fie redactată o transcriere a dialogului"¹⁶³

În practică au fost înlăturate din probatoriul administrat procesele-verbale de transcriere a convorbirilor telefonice interceptate și înregistrate pentru că a fost încălcat dreptul inculpaților la respectarea vieții private, garantat de art. 8 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, nefiind îndeplinite cerințele art. 8 paragraful 2 din Convenție. În acest sens într-o cauză¹⁶⁴ a fost dispusă efectuarea unei expertize tehnice a înregistrărilor de către Institutul Național de Expertiză Criminalistică. După încetarea raporturile de serviciu a expertului atestat pentru expertiză criminalistică audio-video cu Institutul Național de Expertize Criminalistice, acesta din urmă nu a mai fost în măsură să efectueze expertiza, comunicându-se instanței că expertiza audio-video poate fi făcută de Institutul pentru Tehnologii Avansate din structura Serviciului Român de Informații, de Inspectoratul General al Poliției Române sau de experții tehnici judiciari, potrivit O.G. nr. 2/2000.

Instanța de fond a apreciat că în ceea ce privește infracțiunea săvârșită în cauză, singurele probe pe care s-a întemeiat acuzarea inculpatului sunt procesele-verbale de redare a convorbirilor și comunicațiilor telefonice interceptate și înregistrate. Aceste procese-verbale au fost însă înlăturate din probatoriu.

Posibilitatea organelor judiciare de interceptare și înregistrare audio-video este reglementată de art. 91¹-91⁶ C.pr.pen. Prin publicarea în Monitorul Oficial, această lege este accesibilă tuturor, dar este și previzibilă, în sensul că are suficientă precizie pentru a permite individului să-și regleze conduita în funcțiile de prescripțiile ei. Codul de procedură penală reglementează pe larg cazurile și condițiile de interceptare și înregistrare, organele care le efectuează, certificarea și verificarea lor.

¹⁶³ Curtea Supremă de Justiție, *Decizia nr. 2986/27 iunie 2000*, publicată în *Pandectele Române* nr. 2/2001, p. 82-85.

¹⁶⁴ Tribunalul Neamț, Secția penală, *Sentința penală nr. 116/P din 09 iunie 2010*, nepublicată.

Sub acest ultim aspect, legea prevede posibilitatea supunerii înregistrărilor unei expertize într-un centru public independent de cel care a făcut ascultările.

Pentru a da posibilitatea inculpaților să-și exercite acest drept, s-a admis efectuarea unei expertize tehnice a înregistrărilor la Institutul Național de Expertiză Criminalistică, care acționează sub autoritatea Ministerului Justiției și al cărui expert are calitatea de funcționar public, fiind complet independent față de autoritățile competente cu interceptarea sau transcrierea convorbirilor puse sub ascultare. Totodată, s-a solicitat Serviciului Român de Informații, în calitate de autoritate care a efectuat interceptările și înregistrările, să pună la dispoziția expertului aparatura cu care s-a lucrat.

Cu adresa nr. 849/09 din 28.12.2009, expertul a comunicat că literatura de specialitate nu conține referiri la metode validate științific, prin intermediul cărora să se stabilească cu certitudine că înregistrările audio digitale puse la dispoziție sunt autentice. Înregistrările audio obținute prin interceptarea comunicațiilor telefonice sunt stocate pe suporturi digitale și este posibilă intervenția asupra unei astfel de înregistrări fără a lăsa urme depistabile prin intermediul metodelor disponibile în prezent.

Cu adresa nr. 5104604 din 28.12.2009, Serviciul Român de Informații a comunicat că nu poate pune la dispoziția expertului, în vederea efectuării expertizei, echipamentele tehnice utilizate, deoarece, potrivit legii, fac parte din categoria informațiilor secrete de stat.

Față de această situație, s-au solicitat Institutului Național pentru Expertiză Criminalistică lămuriri în ceea ce privește comunicarea sa din 28.12.2009, dacă expertul deține certificat de securitate pentru acces la informații naționale clasificate și dacă există un alt expert autorizat pentru a efectua expertiza solicitată.

Prin adresa nr. 1076 (849)/2009 din 12.02.2010, s-au oferit aceleași explicații asupra posibilității tehnice a efectuării expertizei (în condițiile în care în alte cauze s-au efectuat expertize de acest gen de către același expert) comunicându-se totodată că în cadrul institutului există un singur expert și că acesta nu deține certificatul necesar pentru accesul la informațiile naționale clasificate.

Față de situația creată, s-a solicitat expertului să comunice dacă poate efectua expertiza și fără aparatura cu care s-au făcut interceptările și înregistrările, doar pe baza suporturilor pe care au fost stocate convorbirile telefonice. Răspunsul expertului a fost negativ.

La data de 19.05.2010, Institutul Național de Expertize Criminalistice a comunicat că au încetat raporturile de serviciu cu expertul atestat pentru expertiza criminalistică audio-video și că institutul nu mai este în măsură să efectueze expertiza. S-a mai comunicat că expertiza audio-video poate fi făcută de către Institutul pentru Tehnologii Avansate din structura Serviciului Român de Informații, de Inspectoratul General al Poliției Române sau de experți tehnici judiciari, potrivit O.G. nr. 2/2000.

În jurisprudența sa (cauza Dumitru Popescu contra României nr. 2), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că expresia „prevăzută de lege” din textul art. 8 din Convenție, ca și condiție pe care trebuie să o îndeplinească ingerința în viața privată a persoanei, impune nu numai respectarea dreptului intern, ci se referă și la calitatea legii, care trebuie să fie compatibilă cu principiul preeminenței dreptului.

Din acest punct de vedere, autoritatea care certifică realitatea și fiabilitatea înregistrărilor trebuie să se bucure independență față de cea care a interceptat, înregistrat și transcris convorbirile. Or, în cauză, expertiza nu poate fi făcută de Institutul de Tehnologii Avansate, pentru că face parte din structura Serviciului Român de Informații, adică tocmai autoritatea care a interceptat, înregistrat și transcris, a cărei independență și imparțialitate pot, din acest motiv, fi puse la îndoială.

În aceeași ordine de idei, expertiza nu poate fi efectuată nici de Inspectoratul General al Poliției Române, a cărui independență și imparțialitate față de acuzare pot fi puse la îndoială.

Cât privește posibilitatea efectuării expertizei de unul din experții tehnici judiciari autorizat potrivit O.G. nr. 2/2000, tribunalul reține că pe lista oficială nu se află specializarea necesară.

În aceste condiții, fiind înlăturate singurele probe care în aprecierea instanței de fond dovedeau vinovăția inculpatului sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 8 din Legea nr. 39/2003, acesta a fost achitat în temeiul art. 10 lit. a C.pr.pen.

Instanța a apreciat că aceste instituții nu pot efectua expertiza, întrucât Institutul pentru Tehnologii Avansate face parte din structura Serviciului Român de Informații, adică tocmai autoritatea care a interceptat, înregistrat și transcris, a cărei independență și imparțialitate față de acuzare poate fi pusă la îndoială.

Astfel, fiind imposibilă efectuarea expertizei și în același timp trebuind să existe o posibilitate clară și efectivă ca înregistrările să fie supuse unei expertize efectuate de un centru public ori privat, independent de cel care a efectuat ascultările, a apreciat instanța că dreptul conferit de art. 91⁶ C. pr. pen. este iluzoriu, iar inculpații nu se pot bucura de gradul minim de protecție împotriva arbitrariului, impus de art. 8 din Convenție. Prin urmare, mijloacele de probă obținute prin interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice ale inculpaților fiind considerate ilegale, instanța le-a înlăturat în baza art. 64 alin. 2 C.pr.pen.

În prezent, controlul fiabilității înregistrărilor este de competența Institutului Național de Expertiză Criminalistică, care acționează sub autoritatea Ministerului Justiției și ai cărui experți au calitatea de funcționari publici, fiind complet independenți față de autoritățile competente în privința efectuării interceptărilor sau a transcrierilor convorbirilor înregistrate.

Expertiza vocii și a vorbirii presupune verificarea autenticității înregistrărilor audio și audio/video și se efectuează numai asupra înregistrărilor originale. În cadrul acestora se verifică dacă înregistrările au fost efectuate simultan cu evenimentele acustice respectiv video pe care le conțin, cu echipamentul tehnic și cu metoda indicată de partea care a produs proba respectivă. În absența echipamentului tehnic respectiv pot apărea situații în care expertiza nu poate fi efectuată.

Reliefăm faptul că, în prezent, este posibilă expertiza urmelor sonore pentru a stabili identitatea persoanei de la care emană, prin analogie cu modelul de comparație¹⁶⁵. Astfel, un alt obiectiv al expertizei poate consta în identificarea persoanelor după voce și vorbire prin compararea unei voci din înregistrarea în litigiu cu vocea unei persoane bănuite (de comparație), înregistrată în condiții similare (același echipament tehnic, același sistem de transmisiuni etc.) sau îmbunătățirea calității înregistrărilor.

¹⁶⁵ Adrian Ștefan Tulbure, *op. cit.*, p. 150.

Totodată, se poate încuviința de către instanță expertiza fotografiilor și a imaginilor video cu privire la care obiectivele expertizelor efectuate la INEC constau în: stabilirea autenticității imaginilor fotografice sau video; îmbunătățirea imaginilor fotografice sau video; identificarea persoanelor, obiectelor și a unor caracteristici ale acestora; stabilirea locației și datei unei imagini.¹⁶⁶

Potrivit unor standarde internaționale cum ar fi cele ale Societății de Inginerie Audio ("Audio Engineering Society" AES27-1996/r2007) prin înregistrare autentică se înțelege „o înregistrare realizată simultan cu evenimentele acustice pretinse a fi adevărate, efectuată complet și continuu prin metoda indicată de către partea care a produs-o și care nu a fost supusă unor manopere de alterare, adăugare, ștergere sau editare”.

Cu toate acestea, Institutul Național de Expertiză Criminalistică¹⁶⁷ a comunicat într-un dosar aflat pe rolul Tribunalului Neamț că în prezent, literatura de specialitate nu conține referiri la metode validate științific prin intermediul cărora să se stabilească cu certitudine că înregistrările audio digitale puse la dispoziție sunt autentice. Înregistrările audio obținute prin interceptarea comunicațiilor telefonice sunt stocate pe suporturi digitale și este posibilă intervenția asupra unei astfel de înregistrări fără a lăsa urme depistabile prin intermediul metodelor disponibile în prezent.

În condițiile în care concluziile expertizei arată că înregistrările nu sunt autentice, unele instanțe au apreciat că deși „inculpații își recunosc vocile de pe banda magnetică, instanța nu va considera relevantă proba, constând într-o înregistrare audio care nu este autentică, câtă vreme o astfel de înregistrare nu îndeplinește următoarele condiții: să fie realizată simultan cu evenimentele acustice conținute pe aceasta și să nu reprezinte o copie, să nu conțină eventuale intervenții (ștersături, inserări, intercalări de cuvinte, fraze sau alte elemente de contrafacere), să fi fost realizată cu echipamentul tehnic prezentat de partea ce a prezentat înregistrarea”¹⁶⁸.

Raportat la faptul că în lipsa autenticității instanțele înlătură din probatoriu astfel de înregistrări, Direcția Națională Anticorupție susține¹⁶⁹

¹⁶⁶ <http://www.inec.ro/expertize.php>.

¹⁶⁷ Institutul Național de Expertiză Criminalistică, *Adresa nr. 849/09 din 28.12.2009*, în dosarul nr. 1418/103/2009 al Tribunalului Neamț.

¹⁶⁸ Tribunalul București, Secția I penală, *Sentința nr. 373 din 29 martie 2006*, nepublicată.

¹⁶⁹ Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, *Notă de concluzii privind fondul cauzei*, în dosarul penal nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași.

că în prezent, toate expertizele INEC fac trimitere la standardele AES 27-1996(r2007), respectiv AES 43-2000, elaborate de Societatea de Inginerie Audio.

Conform definiției 3.2 din AES 27-1996, noțiunea de înregistrare audio autentică, consistă într-o înregistrare simultană cu evenimentele petrecute, efectuată cu aparatul indicat de către parte și care nu prezintă alterări sau ștersături inexplicabile.

Din acest punct de vedere, al îndeplinirii cumulative a celor trei condiții mai sus arătate se apreciază că definiția este poate valabilă doar în cazul înregistrărilor audio pe bandă (casetă) magnetică (aceasta putând juca rolul de suport original al unei înregistrări autentice).

În materie digitală însă definiția este lipsită de orice efecte, deoarece termenele de original și copie au un sens pur literar, sau cel mult cronic, întrucât din punct de vedere al integrității fișierelor astfel create între primul creat și următoarele (prin banalul „copy-paste”) nu există nicio diferență de conținut.

Mai mult decât atât, fișierele create în mediile de stocare digitală sunt transferate din memoria aparatelor, la un moment ulterior pe suporti optici de tip CD/DVD-uri care apoi sunt înaintate instanței ca probă. Deci, momentul inscripționării CD-urilor nu este niciodată simultan cu momentul efectuării înregistrărilor, acestea fiind făcute inițial pe memoriile interne ale aparatelor utilizate.

Se mai susține de către D.N.A. că această definiție a fost doar propusă de către International Organization On Computer Evidence¹⁷⁰, însă nu a fost însușită de întreaga comunitate științifică, precum și faptul că definiții mult mai precise au fost date în lucrări destinate organelor de urmărire penală. Sunt exemplificate în acest sens „Ghidul procurorilor și agențiilor guvernamentale”, precum și „Examinarea criminalistică a probelor digitale – Ghidul agențiilor guvernamentale”, editate de U.S. Departament of Justice – Office of Justice Programs – National Institute of Justice¹⁷¹.

Aceste lucrări de specialitate operează cu definițiile de „probă digitală” și „duplicat al probei digitale”, evitând să utilizeze definiția de

¹⁷⁰ www.ioce.org/core.

¹⁷¹ www.ojp.usdoj.gov/nij.

„probă digitală originală” tocmai datorită lipsei de diferențe între fișierele digitale create inițial sau duplicatele acestora.

Mai mult decât atât, autorul Fred Cohen, în lucrarea Column – Putting the Science in Digital Forensics, publicată în Journal of Digital Forensics, Security and Law, Vol 6(1) (c) ADFSL 2011, tranșează foarte clar lucrurile la definiția înregistrării originale în cazul înregistrărilor digitale.

Potrivit acestui autor, originalul digital reprezintă prima „manifestare” a înregistrării complete și efective, fie primite, fie stocate [...] Același autor arată că în materie digitală, o „copie în forma originalului” este o copie care este identică în toate privințele, dar produsă mai târziu¹⁷².

În esență, se apreciază de către D.N.A. că termenul literar și sintactic de „probă digitală originală” nu are decât un sens pur cronologic al nașterii informației, fiind irelevantă succesiunea copierilor și a creării duplicatelor, atât timp cât copiile în forma originalului sunt reprezentate digital, fiind identice între ele.

Aceste concluzii au fost însușite de instanța¹⁷³ care deși a admis efectuarea unei expertize de Institutul Național de Expertiză Criminalistică, care a constatat faptul că înregistrările nu îndeplinesc cerințele de autenticitate, ulterior a concluzionat pe baza argumentelor expuse mai sus faptul că înregistrările sunt autentice.

Nu împărtășim acest punct de vedere deoarece este indispensabil pentru aflarea adevărului ca înregistrările audio efectuate să fie originale, nu simple copii. Conform doctrinei (a se vedea A. Petre și C. Grigoraș, Înregistrările audio și audio-video. Mijloace de probă în procesul penal. Expertiza judiciară, Ed. C.H. Beck, București 2010, p. 201) și practicii (Idem, p. 201 și urm.), dar și în temeiul art. 91¹ – 91⁶ C.pr.pen., dacă înregistrarea nu este autentică, aceasta nu poate fi acceptată ca mijloc de probă.

Această regulă este contrazisă de concluziile instituției mai sus menționate, chiar dacă nu ar fi diferențe de conținut între copie și original se crează o îndoială în legătura cu existența originalelor suporturilor optice, ceea ce contravine în mod flagrant prevederilor cuprinse în art. 91³ alin. 3

¹⁷² www.jdfsl.org/subscriptions/abstracts/JDFSL-V6N1-column-Cohen.pdf.

¹⁷³ Curtea de Apel Iași, Secția penală, *sentința penală nr. 184/2011 din data de 28 noiembrie 2011*, Dosar nr. 236/45/2007, nepublicată.

C.pr.pen., care pretind să existe suportul original, care se păstrează la sediul parchetului în locuri speciale, în plic sigilat și care va fi pus la dispoziția instanței la solicitarea acesteia.

În practică se apreciază că în situația în care se constată, în urma expertizei, lipsa de autenticitate a înregistrărilor sau intervenirea în text prin mixaje sau înlăturări de pasaje din convorbiri, nu pot fi reținute în soluționarea cauzei și nu pot fi folosite ca mijloace de probă¹⁷⁴, înlăturându-se astfel orice valoare probatorie a convorbirilor și comunicărilor interceptate în respectiva cauză, prin aplicarea art. 64 alin. 2 C.pr.pen. Prin urmare, înregistrările audio sau video servesc ca mijloace de probă în procesul penal prin ele însele, dacă nu sunt contestate sau prin confirmarea lor de expertiza tehnică, în condițiile în care există dubii asupra conformității lor cu realitatea.

Deși interceptările efectuate nu pot fi valorificate sub aspect probator dacă nu sunt autentice, indicăm o soluție din practica instanțelor de judecată, care este cel puțin surprinzătoare. După ce a fost solicitată de către apărare administrarea probei cu expertiza tehnică și criminalistică, instanța a învederat că, la momentul deliberării va aprecia asupra probei cu cele două expertize tehnice solicitate, urmând ca în deliberare, dacă va aprecia că expertizele tehnice solicitate, după aprecierea în ansamblu a probelor administrate atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății, sunt necesare, utile și pertinente cauzei, va repune cauza pe rol în vederea administrării acestui mijloc de probă¹⁷⁵.

Deși doctrina și jurisprudența apreciază faptul că înregistrarea convorbirilor sau a comunicărilor nu trebuie să fie singura probă pe care să se bazeze condamnarea unei persoane, în practică nu s-a ținut cont de aceste aspecte, întâlnindu-se numeroase cazuri în care probatoriul era format exclusiv din înregistrări, a căror autenticitate a fost infirmată ulterior prin intermediul expertizei. Astfel, în cauza nr. 5276/2001 aflată pe rolul fostei Curți Supreme de Justiție și având ca obiect infracțiunea de trafic de influență, soluția condamnării s-a întemeiat, din punct de vedere

¹⁷⁴ Grigore Theodoru, *op. cit.*, p. 403.

¹⁷⁵ Tribunalul Iași, Secția penală, *Încheiere din 13.06.2013*, pronunțată în dosarul nr. 7949/99/2009*, nepublicată.

probator, pe înregistrări audio. Deși concluziile raportului de expertiză efectuat în cauză au fost negative – înregistrările nu erau autentice și conțineau mai multe intervenții (ștersături) – instanța nu a ținut cont de aceste probe (concluziile raportului), dispunând condamnarea. Mai mult decât atât, în motivarea soluției date, instanța de judecată investită cu soluționarea cauzei a reținut următoarele: „convorbirile înregistrate sunt autentice ... deoarece a constatat, în ședință publică -unde au fost ascultate integral-, că acestea sunt reale și au avut loc în zilele și la orele menționate pe transcriere ... vocile de pe benzi seamănă izbitor cu vocile interlocutorilor audiați de instanță ... în cadrul convorbirilor – clare, cursive, intacte – nu există colaje, adăugiri sau omisiuni de natură să altereze conținutul, evident neștirbit, al conversațiilor; singurele elemente de montaj ... se află între convorbiri și nu în cursul acestora ...”.

Același raționament a fost susținut de instanța de judecată și în privința soluției date în dosarul nr. 632/2002 al Tribunalului București, în care concluziile raportului de expertiză criminalistică au fost de asemenea negative: înregistrările de pe casetele audio supuse expertizei nu sunt originale, benzile magnetice conțin intervenții tehnice (copiere, editare, ștergere, inserare și montaj audio)¹⁷⁶.

Pe cale de consecință, în măsura în care probele au fost obținute sau utilizate în mod ilegal, se impune aplicarea dispozițiilor art. 64 alin. 2 și 68 C.pr.pen.

În acest sens, în jurisprudență au existat situații în care persoane au fost trimise în judecată sau chiar condamnate în baza unor interpretări subiective ale unor înregistrări, ceea ce nu poate fi considerat admisibil, în contextul în care organele de urmărire penală și instanțele de judecată nu au competențe în domeniul psihologiei, a semanticii sau a comunicării verbale ori non-verbale.

Astfel, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 202/2010¹⁷⁷, observăm că textul art. 91⁶ C.pr.pen. a fost modificat, lăsând posibilitatea părților, procurorului sau instanței, din oficiu, să expertizeze nu numai din punct de vedere tehnic înregis-

¹⁷⁶ Camelia Bogdan, *Despre oportunitatea administrării interceptărilor audio și video în procesul penal*, <http://www.inm-lex.ro>, p. 122.

¹⁷⁷ *Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea solutionarii proceselor*, publicată în Monitorul Oficial nr. 714 din 26 octombrie 2010, www.legenet.ro.

trărilor audio sau video, ci și din punct de vedere psihologic, în vederea analizei gesticii, mimicii, tonului vocii, a ritmului discuției, a poziției părților implicate.

Ne propunem în cele ce urmează să prezentăm un exemplu edificator¹⁷⁸ în sensul că interpretarea situației de fapt realizată de procuror în rechizitoriu, raportat la înregistrări, denotă o interpretare lipsită de obiectivitate, comentariile subiective ale acestuia atrăgând așa zisul caracter penal al faptei. Astfel, după ce redă un pasaj din înregistrare, procurorul susține: „însistăm a se constata naturalețea cu care P. explică soților F., cât și expresia facială a lui P., fața lui P. trădând mimica unui om încântat de acea discuție și mulțumit de rezultatele ei”. Din această perspectivă, considerăm că în cuprinsul procesului-verbal, mijlocul de probă scrisă cu privire la faptele și împrejurările constatate cu ocazia interceptării, pe lângă mențiunile obligatorii prevăzute de textul de lege, se impune ca procurorul sau organul de cercetare penală anume desemnat să reliefeze ceea ce înțelege acesta din cuprinsul dialogului transcris și care este relevanța raportat la contextul faptic. Susținerea noastră are în vedere faptul că, în practică, de cele mai multe ori, la dosarul cauzei se regăsesc convorbiri ce nu au relevanță sub aspect infracțional, procurorul subliniind deseori pasaje ce nu se coroborează cu susținerile sale ce au determinat trimiterea în judecată. Acest aspect este subliniat de legiuitor și în art. 143 alin. 1 din noua reglementare, în care se susține că procesul-verbal trebuie să cuprindă rezultatul activităților efectuate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării.

Modificarea textului de lege prevăzut în art. 91⁶ alin. 1 C.pr.pen. prin Legea nr. 202/2010, în sensul că legiuitorul a lăsat deschisă calea efectuării oricărui tip de expertiză, nu doar a celei tehnice, reprezintă o noutate în materia verificării acestor mijloace de probă, astfel că în afară de o expertiză tehnică criminalistică, înregistrările convorbirilor dintre subiecții anchetați pot fi analizate și din punct de vedere psihologic, din perspectiva limbajului, a mimicii, a gesticii, în situația înregistrărilor video.

Apreciem că este utilă o astfel de analiză în condițiile în care în practică există situații în care discuția înregistrată lasă loc de interpretare, iar raportat la infracțiunile pentru care se poate dispune efectuarea acestui mijloc de probă, acestea presupun săvârșirea lor cu intenție directă, ca formă a laturii subiective,

¹⁷⁸ Curtea de Apel Iași, Secția penală, Încheiere din data de 28 noiembrie 2011, pronunțată în dosar nr. 236/45/2007, nepublicată.

condiții în care s-ar impune pentru înlăturarea echivocului opinia unor experți în comunicare care să interpreteze atitudinea folosită, mimica, gestică, în situația în care din afirmațiile explicite nu rezultă cu certitudine, săvârșirea vreunei fapte.

Înregistrările ambientale efectuate în cauză au fost analizate de profesori universitari, specialiști în psihologie, teoria comunicării, psihologie, programare neurolingvistică și științe politice publice, deoarece în condițiile în care nu există experți în această specialitate, dispozițiile art. 119 C.pr.pen. permit consultarea unor specialiști în domeniu.

Opinăm că de lege ferenda s-ar impune crearea unui cadru legal adecvat care să permită utilizarea acestui mijloc de probă, creând noi posibilități în vederea aflării adevărului.

Indicăm în acest sens opinii de specialitate în domeniile mai sus menționate, referitoare la înregistrările audio-video efectuate într-o cauză penală în care rechizitoriul era fundamentat pe înregistrări ce surprind discuții echivoce, ce lasă loc interpretării, procurorul argumentând trimiterea în judecată pe baza atitudinii, gesticii, mimicii, evidențiind în cuprinsul actului de sesizare că „... acesta i-a întâmpinat având o atitudine foarte prietenoasă...”, „...a avut o reacție firească care trădează conivența infracțională între cei doi, urmând a se constata că acesta este sensul întregii discuții...”.

Față de aceste interpretări, în opinia prof. univ. dr. Aurora Liiceanu, Academia Română, „atitudinea prietenească, amabilitatea unui funcționar public trebuie decodată după indicatori verbali și neverbali (...). În condițiile în care acești indicatori nu prezintă grade de intensitate, ci exprimă doar o comunicare de solitudine și respect față de cel care „depinde” de persoana care este interpretată, în acest caz, deși o persoană depinde de funcționar, funcționarul public este cel care trebuie să fie la dispoziția acestei persoane”.¹⁷⁹

Prof. Univ. Dr. Gheorghe Ilie Fârte în calitate de specialist în Logică și Teoria comunicării, susține că

1. În contextul logicii (juridice), nu contează valoarea de adevăr pe care o are, în fapt, o propoziție independentă, ci justificarea adevărului respectivei propoziții, pe baza unor argumente peremptorii și

¹⁷⁹ Aurora Liiceanu, opinie de specialitate, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași, nepublicată.

relevante. O teză, de felul, „R. V. P. a pretins 3 ha de teren de la D. F.” este întemeiată, dacă și numai dacă argumentele aduse în sprijinul ei sunt, fără nicio excepție, certe și, împreună constituie o condiție suficientă a tezei. Dacă cel puțin un argument este fals sau, măcar, îndoielnic, respectiv dacă din argumente nu urmează cu necesitate logică teza, această teză trebuie respinsă ca neîntemeiată, indiferent dacă ea este adevărată sau falsă.

2. În contextul semioticii (juridice), o interpretare care poate afecta viața sau libertatea unei persoane este temeinică doar dacă orice interpretare contrară este absurdă.
3. Din punct de vedere logic, materialele consultate conțin eroarea logică a fundamentului nedovedit, eroarea logică a circularității și eroarea logică *non sequitur*. Spre exemplu, nu este de găsit într-o formulare suficient de explicită pretenția lui R. V. P. asupra celor 3 ha de teren și este improbabil ca d-l P. să-i fi spus textual, fie și cu voce joasă, lui D. F. că „în schimbul îndeplinirii atribuțiilor sale de serviciu (...) pretinde 3 hectare de teren (...), 2 hectare pentru el, iar unul pentru I. F. Ar fi fost de așteptat ca d-l F. să reproducă propozițiile d-lui Prisăcaru în forma originală, specifică dialogului interpersonal, iar nu în forma „canonică” a limbajului juridic. În declarații apar afirmații care nu se bazează pe o experiență directă, ci pe relatările altora. Cazul cel mai frapant este „confirmarea” de către „martorul indirect” N. F. a discuției dintre soțul său, C. M. și T. B., pe baza relatărilor pe care i le-a făcut soțul. Multe afirmații apar însoțite de operatorii doxastici „am avut convingerea că”, „am bănuir că”, „îmi amintesc, dar nu sunt sigur că”, „cred că” etc., care anulează certitudinea argumentelor, însă, cel mai frecvent apare eroarea *non sequitur*, în sensul că argumentele sau probele nu conduc în mod necesar la concluzia propusă. Spre exemplu, „obișnuința lui P. V. R. de a apela la serviciile notarului public B. I.” nu constituie un argument logic al vinovăției d-lui P., iar faptul că F. I. l-a îndemnat pe T. B. să se ducă să vorbească cu d-l P. nu este suficient pentru a susține că între cei doi s-a stabilit o „convență infracțională”.

4. Din punct de vedere semiotic, anumite fapte, mesaje sau comportamente pot primi interpretări plauzibile favorabile d-lui P. Spre exemplu, eventualul „gest pe care prefectul l-a făcut cu mâna, cu degetele indicându-mi cifra 3” poate însemna și trei săptămâni de concediu, trei săptămâni până la finalizarea unei faze a procedurii de restituire etc. în corelație cu dialogurile sale înregistrate, declarația d-lui R. V. P. poate fi considerată plauzibilă, în sensul că nu este absurdă sau logic-contradictorie.

Observațiile de mai sus nu privesc în nici un fel vinovăția sau nevinovăția d-lui R. V. P., asupra căreia doar instanța de judecată se poate pronunța, ci doar temeinicia, respectiv netemeinicia logico-semiotică a unor teze din dosar.¹⁸⁰

În urma analizării înregistrărilor prof. Univ. Dr. Adrian Miroiu își exprimă următorul punct de vedere :

1. Prin expresiile folosite de domnul P. acesta a dat dovadă de o amabilitate care cred că nu ar putea fi interpretată ca o condiționare a actului administrativ. E adevărat că aceasta pare să fi mai accentuată decât cea care e în mod obișnuit de așteptat, dar pe de o parte trebuie să avem în vedere că partenerii de dialog sunt persoane cunoscute în comunitate, pe de altă parte cred că în general din partea funcționarilor publici ar fi nevoie de o mai mare sollicitudine.
2. Textul nu relevă în mod direct vreo condiționare din partea domnului P. vis-a-vis de celelalte persoane implicate în discuție. În ambele materiale domnul P. nu rostește o expresie care din punctul meu de vedere ar putea fi interpretată în acest sens. Pe de altă parte însă, domnul P. nu a reacționat în nici un fel atunci când ceilalți interlocutori fie au făcut sugestii, fie au invocat nume de persoane pentru care nu era limpede de ce în actul administrativ respectiv ar fi trebuit să fie implicate (de exemplu, numitul C.). Această lipsă de reacție este singura care ar putea fi invocată în sensul unei interpretări privind o condiționare a actului administrative.

¹⁸⁰ Gheorghe Ilie Fârte, opinie de specialitate, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași, nepublicată

3. Ca concluzie, discuțiile purtate de domnul P. sunt deontologice din perspectiva funcționarului public prin ceea ce dânsul a afirmat explicit; dar, repet, cred că în măsura în care dialogul este interpretat și incluzând reacțiile la ceea ce susțin ceilalți interlocutori, ar fi fost de așteptat cel puțin o intervenție a dânsului în raport cu unele susțineri ale acestora.¹⁸¹

În urma analizei transcrierii înregistrărilor, prof. Univ. Dr. Octavian Brudaru își exprimă următorul punct de vedere:

Condițiile de analiză au constatat în gruparea cuvintelor în categorii semantice, calcularea frecvențelor de apariție a cuvintelor, aplicarea de praguri de relevanță și evidențierea unor aspecte care pot fi deduse din considerarea ansamblului de cuvinte cu frecvență maximă. Acestea au condus la următoarele aprecieri.

1. Referitor la înregistrarea din 17.08.2006. substantivele relevante cu frecvență maximă sunt *F.* și *problemă* și se constituie într-un centru al discuției. *Z* este persoana care *știe și vorbește* (frecvență maximă a primelor două verbe la *Z*). iar *F.D.* este un receptor (*înțeles* este verbul cu frecvență maximă). În cazul lui *F.D.* raportul de frecvențe între adverbele *da* și *nu* este de 0.75 în timp ce la interlocutori este supraunitar. *Z* folosește imperativ cuvântul *gata!*. Acestea indică un probabil dezacord al lui *F.D.* cu *Z* și o saturație a lui *Z* privind atitudinea lui *F.D.* față de centrul discuției. Atitudinea lui *T.B.* pare mai echilibrată și reținută față de cea a lui *F.D.*
2. Relativ la înregistrarea din 21.08.2006, *V.P.* identifică centrul discuției cu substantivele de maximă frecvență *București*, *problema*, *acceptu' / răspunsu'*, *drumu'*, *primar*, completat de *F.D.* cu un moment (*dimineață*) și cu un loc (*A.D.S.*). Frecvența maximă a verbelor folosite de *V.P.* (*a vorbi / da / trebui*) care indică autoritatea pare a fi în dezacord cu dorința de deținere a inițiativei de către *F.D.* ilustrată de marea frecvență a verbelor *a ști / spune / zice / vrea*, fapt ce sugerează o schimbare de atitudine a lui *F.D.* față de discuția din 17.08.2006. O posibilă inversare de atitudine rezultă și schimbarea

¹⁸¹ Adrian Miroiu, opinie de specialitate, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași, nepublicată.

drastică a rapoartelor adverbilor da/nu, acum V.P. având un raport de 0.5 iar F.D. unul egal cu 3.3 față de 0.75 în discuția anterioară. Pare mai evident caracterul ofensiv al demersului lui F.D. V.P. folosește adjective care dovedesc prudență *legal, lin, liniștit*.

3. În cadrul discuției din 31.08.2006. T.R. joacă un rol activ prin diversitatea substantivelor folosite (concepte) și prin disponibilitatea de planificare și acțiune (varietatea și numărul mare de verbe). Centrul de greutate al discuției îl formează o dată (*miercuri* care apare de 11 ori) și cuvinte cu pondere folosite de cel puțin doi interlocutori *București, F.* Demersul lui T.B. are un pregnant caracter ofensiv și orientat către acțiune coerentă. De remarcat contrastul între avocat și clientul său relativ la folosirea adjectivelor.

Textele analizate nu prezintă indicii că ar exista o condiționare explicită sau codificată din partea lui Z/V.P. În plus ideea unei înțelegeri preexistente nu este susținută de nici un aspect analizat aici, analiza arătând dezacorduri dominante între părți.¹⁸²

Cătălin Zaharia, medic specialist psihiatru, trainer NLP acreditat de „The Society of NPL”, cu privire la aceleași înregistrări, susține că pentru a interpreta semnificațiile unui mesaj scris avem la dispoziție doar 7% din informație. Conform unui studiu efectuat de dr. Albert Mahrabian semnificația comunicării este dată de cuvinte 7%, voce 38% și comportament nonverbal 55%.

Deci lipsa a 38% voce și 55% postură nonverbală fac cu atât mai improbabilă o apreciere obiectivă a semnificației unui mesaj parțial.

Un alt element de ținut seamă în interpretarea unui comportament este procesul numit echivalență complexă și de cel numit cauză efect. În primul caz afirmăm că A egal B, iar în al doilea A implică B.

Fără o dovadă obiectivă că un comportament sau o afirmație a cuiu a dus la un anumit rezultat ar însemna să aplicăm noi o semnificație unui comportament și deci să realizăm o echivalență complexă sau cauză-efect. În acest caz creăm o legătură care nu are suport logic.

¹⁸² Octavian Brudaru, opinie de specialitate, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași, nepublicată.

În analiza textului primit, în acești 7%, avem o informație vagă sau din cea existentă nu sunt elemente concrete care pot primi interpretarea sugerată de dvs.

Specialistul a analizat textul prin intermediul unor întrebări folosite în Programarea Neuro Lingvistică din Meta Model – un model utilizat de comunicatorii profesioniști pentru clarificarea comunicării.

Am identificat următoarele verbe care reflectă acțiunile în care se implică personajul numit PR:

nu pot să vă promit

am înțeles

I știu, om serios

am spus

să vorbesc eu să... (*verb nespecificat*)

am să-l chem

De ce să spun eu

Aceste verbe nu exprimă condiționare, pretindere și nici din răspunsurile date interlocutorului (un răspuns afirmativ la verbele spuse de interlocutor) nu au fost identificate acceptări ale implicării în asemenea acțiuni/comportamente. Pot fi analizate în acest fel toate verbele din comunicările prezentate.

Textul complet, în special cel din 17.08, în afara omisiunilor de text din cauza înregistrări, este un limbaj vag, în unele cazuri metaforic, care nu precizează clar foarte multe subiecte (substantive, adverbe cărora nu le sunt precizate calitățile) și verbe nespecificate. Limbajul vag implică din partea celui care citește să „completeze” în mod inconștient fragmentele lipsă (de exemplu spun eu „merg la Timișoara” însă nu spun cum anume – cu trenul, pe jos, șamd). În acest caz semnificația comunicării fiind dată de receptor și nu de emițător.

Următoarele pasaje ale convorbirilor înregistrate au fost interpretate astfel:

Înregistrare data de 21.08.2007

FD: Știți cine-i pacientul? *Care pacient ?= subiect nespecificat*

PR: Nu?

B.T.C.: Domnu C. M.!

PR: A! [râde] *Schimbare bruscă a perspectivei, suprapunerea a 2 imagini ale aceeași persoane cu un răspuns comportamental prin râs, fenomen întâlnit și în cazul glumelor sau întorsăturilor bruște ale actorilor.*

FD: Intră...intră pe poartă...

FN: Ce coincidență! [râde]

FD: Îhî, îhî...

PR: Da,da,da...Da,da,da. Bun! Și vedem (*Să vedem cum?= verb nespecificat*) când termină operația(*care operație?=subiect nespecificat*), știi(*cum anume îți dai seama că știi?=citirea minții*), acum.

PR: [râde]

FN: Până-n prânz! Nu durează prea mult, nu...

PR: Am înțeles!

FD: Da

PR: E așa grea? [râde]

FN: E.. .nu.. .până în prânz! Bine, până îmi vede niște imagini înainte, până nu știu ce... pregătim sala, sterilizăm și imediat voi intrați! Sunt trei implantate acolo și....

PR: Da

FN: Da. Nu-i de suferit prea mult

FD: Adică asta era problema! Știm că e om de încredere. ...Și nu.. ..aa.....că vorba aia, mi-a spus soția: „Băi, tu ai vorbit că nu știu ce, da eu ce ...ce faci tu? (*comunicare confuză*),

PR: [râde] (*râsul apare în context de comunicare vagă*).

FN: De asta am zis să... să văd să fie o chestie serioasă ca să... (neinteligibil)

PR: Eu așa-l știu. om serios! Dacă nu, scoateți încă doi dinți în plus! [râde]

FN: Îl gâtuiți! Îl gâtuiți! [râde]

FD: Da

FN: Da

PV: și.. .nu pot să vă promit! Deci la mine iese mâine!

FD: Am înțeles

PV: O să vorbesc la București, să dea drumul mai repede și poate într-o săptămână dă drumul de acolo

FD: Și aicea

PV: Și după aia, încă 3,4,5 zile aicea până se face titlul, după ce avem răspunsul de la București

FD: La .. .da. Și la Primărie aicea la Miroslava? Ăștia-s mai...

PV. Am să vorbesc eu să... (*verb nespecificat*)

FD: Da

PV: O să vorbesc eu cu el. Știu că e mai ciudat Primarul ăsta

FD: A.. .I... .Da, da, da Păi de asta, măcar să știm c-avem o certitudine

PV: Da, da. Păi am să-l chem. Zilele astea la mine și stau de vorbă cu el până îmi vine răspunsul, că nu...

FD: Îhî...

PV: Depinde de răspunsul de la București. De ce să spun eu.

FD: Îhî, îhî

PV: Adică după ce vine răspunsul

FD: Numai intervine nimic, să nu mai...?

PV: Nu, nu, nu! Deci tot ce s-a aprobat la București, după aia totul e lin, merge totul fără nici un fel de problemă

FD: Am înțeles

PV: Dar trebuie să vorbesc cu domnul Primar să nu fie pe aicea probleme

FD: Îhî

PV: Da nu cred! Că doar nu dăm de la el, se ia de la ADS, așa că nu trebuie să fie probleme

FD: De la ADS

PV: Deci totu' e perfect legal, nu există nici un fel de problemă! Ați văzut și în presă? Dacă era ceva, găseau băieții și făceau scandal... FD: Îhî

PV: De asta-s foarte liniștit din punctul ăsta de vedere

FD: Îhî, îhî, îhî,! A a a...și la...ADS să mă mai duc să mai vorbesc cu F.

PV: Nu. Nu. Nu. Asta vorbesc eu

FD: Da?

PV: Nu, da deocamdată la el trebuie dat acceptul de la București. Aia nu, nu depinde de F.

FD: A, la el la....

PV: Da, el și-a dat acceptul în

FD: Îhî! Și cu el ...a...a..rezolvați ...a...a..Da...

PV: O să vorbesc eu ca să îl rog să grăbească la București, asta-i treaba aici.

FD: Îhî, îhî. Bun! Bine, ne scuzați că v-am deranjat!

Înregistrare 31.08

PV: Depinde de...

BTC: La București, am înțeles că la București aleargă F. de nu-i adevărat!

PV: Păi asta! De el depinde.

BTC: Bun. Cam cât să-i spun domn'e? că..

FD: Nevastă-mea mă seacă!

BTC: Știți cum e? Ies de aici e vesel...*(cine e vesel? =subiect nespecificat)*

PV: *[râde]comportamentul de râs poate fi indus prin sugestionare indirectă prin afirmația anterioară*

BTC: Cobor la mașina, mă-ntreba: Da, da nu mi-ai spus cât ? .. . (tușește)... Nu pot să-i spun: „Două săptămâni, trei...Aproximativ!”

PV: Nici eu nu pot să-i.. ..de el depinde

BTC: F. mi-a spus că la jumătatea lu'....cât am calculate noi?

PV: O să-1 întreb eu pe F.! Deci, de el depinde!

FD: Hai pâna la F....F.. O fi la el?

BTC: Mergem la F.?

PV: De el depinde! Cum avem totu' OK, de la Bucureștidupă aia ce se poate aranja...

PR: Deci eu am spus lui...

BTC: Deci, dacă mă mai sună mult noaptea o să spună lumea că sunt în muncile iadului,

cuplul homosexual. Că mă sună doar noaptea: „ Ce faci?” îmi trimite....

PR: *[râde] râsul este fi stimulat prin efectul de distorsionare a imaginii personajelor la care se face referire în paragraful anterior*

FD: Nu, băi! Da' era miercuri seară și eu mi-am adus aminte

FD: Și nevastă-mea eCare e titulara, știți cum sunt femeile! „Doamne...!”

BTC: Sunați-l pe F. și rugați-l să trecem pe la el acuma într-o vizită

PV: Îl chem.. ..a.. .îl chem. Azi și cu primarul de dincolo și a rezolvăm treaba!¹⁸³

¹⁸³ Cătălin Zaharia, opinie de specialitate, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași, nepublicată.

Profesorul dr. Ion Dafinoiu, din cadrul Universității „AL.I.Cuza” Iași, specialist în „Psihodiagnostic clinic” și „Psihoterapie”, analizând aspectele psihologice ale comportamentelor celor implicați în discuțiile înregistrate, așa cum sunt acestea consemnate și redată de către organul de urmărire penală, evidențiază că toate înregistrările în care apar replici și imagini ale domnului P.R.V: demonstrează că avem de-a face fie cu o persoană foarte prudentă, fie cu o persoană anxioasă. Replicile sunt scurte, nu-l angajează cu nimic („Și...nu pot să vă promit!”, „Depinde de răspunsu' de la București, de ce să vă spun eu” etc.), deseori „da”-urile au mai degrabă un rol copulativ, acela de a menține dialogul, și nu confirmarea celor spuse de interlocutor. Prudența sau anxietatea – determinate de atitudinea ofensivă a domnilor F. D. și T. B. – l-au determinat să facă și înregistrarea personală a discuției cu aceștia.

Cu privire la înregistrările video efectuate în cauză, specialistul indică faptul că imaginile sunt greu de interpretat, nu au suficientă claritate și stabilitate, în general, emoțiile exprimate cu ajutorul mimicii sunt greu de interpretat și, uneori, asistăm la fenomene de proiecție (cel care realizează interpretarea își proiectează propriile credințe și emoții) (a se vedea Russell, J.A., Fernandez- Dols, J.M., *The psychology of facial expression*, Cambridge University Press, 1998).

Referitor la întrebarea punctuală, dacă expresia facială a domnului P. R. V. exprimă „încântarea” și „mulțumirea față de rezultatele discuției” (înregistrarea din 21.08.2006), cel care face o astfel de interpretare își asumă foarte mari riscuri de a greși, nu numai din cauza dificultății de a interpreta orice expresie dar și din cauza faptului că aceste expresii fac parte din comportamentul de rol prescris oricărui funcționar public: amabilitatea față de cetățeni, zâmbetul „profesional” etc

Domnul F.D. afișează cu ocazia declarațiilor sale și a înregistrărilor audio – video un comportament ofensiv (uneori cu elemente de agresivitate verbală) care poate fi explicat de frustrările acumulate pe parcursul mai multor ani de eforturi de a intra în posesia terenurilor solicitate. Hotărârea domnului F. D. de a-și rezolva problema utilizând orice cale posibilă este evidentă în multe afirmații: „Dau niște bani, să plătesc...”, „...pe cuvântul meu ajungi la extrem!” (înregistrare personală). În aceste condiții el a

devenit foarte sensibil la informația pe care afirmă că a primit-o de la avocatul său, aceea că singura cale de rezolvare a problemei este de a mitui prefectul. De altfel, această sugestie și nu replicile prefectului pe care le-a înregistrat personal – replici care nu conțin nici o cerere care să confirme informația avocatului – a fost motivul denunțului formulat de domnul F. D. la D.N.A. Acest fapt este evident și în replica acestuia „Când îl văd cât e de...de de circumspect, așa și de...a,a...no, ce să mai spun! (înregistrare personală)

Deși înregistrarea din 21.08.2006, realizată de domnul F. D., avea ca obiectiv principal provocarea domnului P. R. V. de a formula o cerere explicită a mitei – obiectiv pentru atingerea căruia domnul F. D. era foarte puternic motivat – acesta nu a fost atins. Dovada acestui fapt sunt replicile din dialogul ulterior purtat între F. D. și T. B., dialog plin de presupoziii și interpretări dar lipsit de invocare unor fapte direct observabile, dar și afirmația explicită a domnului F. D.: „L-am văzut ca era circumspect, nu s-a lansat”. De altfel toate acuzațiile formulate de domnul F. D. în declarațiile sale împotriva domnului P.R.V. nu se bazează pe comportamente receptate personal sau descrise ca atare. Acuzațiile sunt introduse prin expresii precum: „avocatul mi-a spus”, „mi-a dat de înțeles”, „m-a lăsat să înțeleg” etc. Or, în această situație autorul afirmațiilor introduse prin aceste expresii confundă ușor realitatea cu propriile credințe.

Analiza înregistrărilor audio – video precum și altor documente (declarațiile domnului F.D., petiții etc) demonstrează faptul că avocatul T. B. afișează în majoritatea situațiilor un comportament sigur, îl lasă pe client să înțeleagă că informațiile pe care le deține sunt certe. Acest comportament face parte din comportamentul de rol al oricărui avocat. O astfel de atitudine induce un sentiment de siguranță și certitudine clientului său dar poate, de asemenea, să inducă aceleași sentimente și persoanelor care, în baza rolurilor acestora într-o instanță, intră în contact cu un astfel de personaj.¹⁸⁴

* * *

În contextul în care interceptările și înregistrările convorbirilor și comunicărilor reprezintă în mod neîndoielnic o ingerință în viața intimă și privată a persoanei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului sancționează

¹⁸⁴ Ion Dafinoiu, opinie de specialitate, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași, nepublicată.

o astfel de măsură în situația în care nu corespunde principiilor legalității, proporționalității și legitimității. În acest sens, informațiile obținute prin astfel de mijloace trebuie să rămână „nepublice”, pentru a respecta viața privată a individului, numai o parte din aceste informații devenind publice și folosindu-se în cadrul procesului penal, prin procedura certificării prevăzută de art. 91³ C.pr.pen.¹⁸⁵.

Uzitarea acestor mijloace de probă implică garanții sporite, având în vedere faptul că acestea pot fi ușor contrafăcute, ținând cont de evoluția tehnologică în acest domeniu¹⁸⁶. În concluzie, s-a arătat în literatura de specialitate¹⁸⁷ că regulile cuprinse în art. 91³ C.pr.pen., ce privesc valorificarea interceptărilor și înregistrărilor de convorbiri și comunicări în procesul penal, pe planul dovedirii faptelor ce formează obiectul cauzei, sunt de natură să garanteze credibilitatea acestora, în scopul aflării adevărului.

Răsturnarea prezumției de autenticitate creată prin instituția certificării prevăzută de dispozițiile art. 91³ C.pr.pen. se materializează în verificarea ce poate fi realizată *a posteriori*, în condițiile art. 91⁶ C.pr.pen. Conform principiului liberei aprecieri a probelor, înregistrările audio și video nu au o valoare preferențială, fiind egale, ca forță probantă, cu celelalte mijloace de probă¹⁸⁸.

Cu toate că actuala reglementare a interceptărilor din Codul de procedură penală pare să fi acoperit importante lacune legislative, aspect sesizat și de către Curtea Constituțională care, în rezolvarea excepțiilor de neconstituționalitate invocate în materie, a statuat că „interceptările și înregistrările audio sau video sunt însoțite de suficiente garanții, prin reglementarea în detaliu a justificării emiterii autorizației, a condițiilor și a modalităților de efectuare a înregistrărilor, a instituirii unor limite cu privire la durata măsurii, a consemnării și certificării autenticității convorbirilor înregistrate, a redării integrale a acestora, a definirii persoanelor care sunt supuse interceptării” (Decizia Curții Constituționale nr. 1556 din 17 noiembrie 2009), subzistă majore probleme de aplicare a acestor dispoziții, ceea ce demonstrează ambiguitate și echivoc în redactarea textelor de lege.

¹⁸⁵ Dumitru Dâmbu, *op. cit.*, p.117.

¹⁸⁶ Carmen Silvia Paraschiv, *Drept procesual penal*, Ed. Lumina Lex, 2002, București, p. 249.

¹⁸⁷ Gheorghiță Mateuț, *Codul de procedură penală, partea generală, într-o perspectivă europeană*, loc.cit., p. 80.

¹⁸⁸ Carmen Silvia Paraschiv, *op. cit.*, p. 249.

Argumentele Curții Constituționale nu conving în sensul că prevederile în vigoare conferă suficiente garanții, din acest punct de vedere fiind necesar un control judecătoresc anterior întocmirii rechizitoriului, cu privire la nerealitatea, nelegalitatea acestor mijloace de probă și nu doar pe cale de excepție, raportat la prevederile art. 301 și 302 C.pr.pen. ce prevăd această posibilitate doar în faza de judecată.

Din această perspectivă, observăm că necesitatea unor reglementări precise care să clarifice aceste aspecte este determinată de cel puțin următoarele împrejurări des întâlnite în practică: repetatele cazuri în care, în rechizitorii, sunt redată convorbiri telefonice în extenso, caz în care se pune problema dacă mai este posibilă respectarea dispozițiilor din textul de lege menționat; situațiile în care procesele-verbale de redare a comunicațiilor interceptate sunt legate și numerotate de Parchet în dosarul de urmărire penală printre celelalte acte ale dosarului, situație în care, iarăși, nu poate fi respectată dispoziția anterior menționată din Codul de procedură penală, întrucât instanțele nu pot modifica conținutul dosarului de urmărire penală (art. 91³ alin. 3 C.pr.pen. poate fi respectat și este aplicat doar în situațiile în care parchetul înaintează transcrierile comunicațiilor în volume separate); situațiile în care unele procese-verbale de redare a comunicațiilor interceptate autorizat sunt clasificate în anumite dosare, iar altele nu (și în plus, de regulă, sunt considerate în mod greșit, secrete de stat, deși acestea – în spețele respective- pot fi cel mult, doar secrete de serviciu).

În ceea ce privește selecția, în contextul în care procurorul efectuează această operațiune abuziv, se impune ca instanța, în faza de judecată, la cererea părții sau din oficiu, să realizeze o selecție suplimentară, prin care să excludă din materialul probator înregistrările ce nu au legătură cu cauza sau cele ce aduc atingere vieții private. În acest caz apreciem că poate fi solicitată atragerea răspunderii procurorului pentru exercitarea profesiei cu rea credință sau gravă neglijență, după caz. Apreciam că pentru a fi respectate garanțiile impuse de dispozițiile art. 6 și art. 8 din Convenția Europeană apreciem că se impune revenirea la forma anterioară a textului de lege în sensul că la selecție este necesară și prezența părții ale cărei convorbiri au fost înregistrate.

Totodată, având în vedere principiul egalității armelor (art. 6 paragraful 1 și art. 6 paragraful 3 lit. d) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului) propunem de lege ferenda, introducerea unui text de lege în care să se prevadă în mod expres în cadrul art. 91³ C.pr.pen., posibilitatea apărării de a obține o copie a transcrierilor (proces-verbale) și a înregistrărilor.

Capitolul IV.

Considerații vizând posibilitatea efectuării înregistrărilor și interceptărilor în etapa actelor premergătoare

Strângerea probelor de către organele abilitate nu poate avea loc decât în cadrul expres prevăzut de lege, și anume cel al unei urmăriri penale legal începute. Pe cale de consecință, probele obținute în afara acestor prevederi, adică fără a fi dispusă începerea urmăririi penale, sunt nelegale și nu pot fi folosite.

Raportat la dispozițiile relative la interceptările și înregistrările audio sau video, Curtea Constituțională a apreciat că „interceptarea și înregistrarea convorbirilor pot fi dispuse, așa cum se prevede în alin. 1 al art. 91¹ din Codul de procedură penală, la cererea procurorului care efectuează ori supraveghează urmărirea penală. Iată deci că administrarea unor astfel de mijloace de probă este plasată în cadrul primei faze a procesului penal”¹.

¹ Curtea Constituțională, *Decizia nr. 1556 din 17 noiembrie 2009, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹, art. 91² alin. 2 și art. 91⁵ din Codul de procedură penală, precum și a dispozițiilor art. 10 alin. 4 teza a doua din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție*, publicată în Monitorul Oficial nr. 887 din 18 decembrie 2009; Curtea Constituțională, *Decizia nr. 962 din 25 iunie 2009, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹ din Codul de procedură penală*, publicată în Monitorul Oficial nr. 563 din 13 august 2009; Curtea

Este extrem de importantă această clarificare realizată de instanța constituțională, în condițiile în care, în practica judiciară, observăm că obținerea acestor mijloace de probă are loc în etapa actelor premergătoare.

Remarcăm interpretarea fără echivoc potrivit căreia obținerea unor astfel de mijloace de probă, anterior începerii urmăririi penale, deci în afara regulilor specifice procesului penal, este de natură a leza echitatea procesului și inviolabilitatea secretului corespondenței.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului consideră că noțiunile de „viață privată” și „corespondență” în sensul art. 8 paragraful 1 cuprind și convorbirile telefonice, astfel încât interceptarea lor, memorarea datelor astfel obținute și eventuala lor utilizare în cadrul urmăririi penale îndreptate împotriva unei persoane reprezintă o „ingerință a unei autorități publice” în exercitarea dreptului pe care îl garantează art. 8 din Convenție².

Observăm că, pentru a aprecia dacă ingerința autorităților publice este justificată și respectă exigențele impuse de dispozițiile art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Curtea Europeană are în vedere respectarea condițiilor impuse de paragraful al doilea al articolului menționat.

Deși textele de lege care reglementează interceptările și înregistrările au fost supuse în numeroase rânduri controlului de constituționalitate, Curtea Constituțională a considerat că acestea asigură garanțiile impuse de Legea fundamentală și de Convenția pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale. Apreciem că respectarea acestor exigențe are loc doar la nivel scriptic, deoarece în practică există o serie de probleme, atât în ceea ce privește conformitatea cu dispozițiile constituționale și cu cele europene, cât și în privința aplicării acestor dispoziții.

Constituțională, *Decizia nr. 410 din 10 aprilie 2008, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹ și 91² din Codul de procedură penală*, publicată în Monitorul Oficial nr. 338 din 1 mai 2008.

² Sandra Grădinaru, *Considerații asupra interceptărilor și înregistrărilor audio-video relative la Convenția europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale*, în *Acta Universitatis Danubius*, nr. 2/2010, Editura Universitară Danubius, Galați, p. 84.

4.1. Noțiunea de acte premergătoare

Interpretarea corectă a naturii și rolului actelor premergătoare este de esență dreptului la un proces echitabil, aspect ce impune ca mijloacele de probă utilizate în cadrul procesului penal să fie obținute în conformitate cu dispozițiile procedurale și garanțiile instituite de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și de Constituție.

În ceea ce privește organul competent pentru a efectua acte premergătoare, art. 224 alin. 2 C.pr.pen. arată că acestea se efectuează de: organele de urmărire penală (atât procurorul, cât și organele de cercetare penală), respectându-se regulile competenței; lucrătorii operativi anume desemnați din Ministerul Administrației și Internelor, alții decât cei cu atribuții de cercetare penală; lucrătorii operativi din celelalte organe de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale, anume desemnați în acest scop, pentru fapte care constituie, potrivit legii, amenințări la adresa siguranței naționale (lucrătorii operativi din cadrul Serviciului Român de Informații, Serviciului de Informații Externe, Serviciului de Pază și Protocol, Serviciului de Telecomunicații Speciale, Ministerului Apărării Naționale)³.

Potrivit dispozițiilor interne în vigoare privind organizarea activității de cercetare penală în poliție, actele premergătoare vor fi efectuate în 30 de zile de la primirea sesizării, iar în cauzele mai complexe, termenul va fi de cel mult 3 luni. Dacă după aceste termene nu s-au putut strânge probe în vederea propunerii unei soluții, se solicită o prelungire a termenului de soluționare, printr-un raport motivat, aprobat de șeful unității⁴.

S-a considerat, de către un alt autor⁵, faptul că actele premergătoare se limitează la activități strict necesare pentru începerea urmăririi penale, urmând ca strângerea probelor pentru lămurirea cauzei sub toate aspectele să se efectueze în cadrul urmăririi penale.

³ Nicu Jidovu, *op. cit.*, p. 346.

⁴ Mirel Dumitru, *Ghid de cercetare penală*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 15.

⁵ Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. II*, Ed. Paideia, București, 1996, p. 63.

4.1.1. Natura juridică a actelor premergătoare

În literatura de specialitate s-a propus ca actele premergătoare să fie definite drept acte de primă cercetare⁶, întrucât această denumire ar corespunde mai bine conținutului real și evidențiază plasarea lor în timp înainte de începerea urmăririi penale. Susținem o asemenea opinie, apreciind că instituția prevăzută de art. 224 C.pr.pen. are caracterul specific unei investigații prealabile, fără a putea constitui probe în înțelesul art. 63 C.pr.pen.

Remarcăm, atât în doctrină cât și în literatura de specialitate, controverse privind natura juridică a actelor premergătoare, opinii radical diferite ce impun, apreciem noi, promovarea unui punct de vedere unanim, care să contribuie și la unificarea practicii judiciare.

Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 48 din 04.06.2007, de admitere a recursului în interesul legii privind modul de aplicare a dispozițiilor art. 278¹ alin. 8 lit. c) din Codul de procedură penală, în ipoteza în care obiect al plângerii îl constituie un act al procurorului de netrimiteră în judecată, întemeiat exclusiv pe acte premergătoare, argumentează: „faptul că în cadrul actelor premergătoare sunt efectuate anumite activități sau operațiuni care au aparența unor acte procedurale specifice urmăririi penale nu le conferă acestora natura specifică acestei faze a procesului penal. Ele vor continua să își păstreze caracterul *sui-generis* de acte premergătoare, de investigații prealabile, fără a putea constitui probe în sensul art. 63 din Codul de procedură penală.”

Potrivit opiniilor exprimate de unii autori⁷, actele premergătoare sunt considerate acte procedurale pe care organul de cercetare penală le poate efectua înainte de declanșarea procesului penal, în vederea strângerii datelor necesare pentru a decide dacă este sau nu cazul să înceapă urmărirea penală.

Nu împărtășim această opinie, ținând cont de faptul că actele procesuale, parte constitutivă a procesului penal, prin care autoritatea judiciară

⁶ Alexandru Pintea, *op. cit.*, p. 94-95.

⁷ George Antoniu, Costică Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 25.

competentă și persoana îndrituită dispun, în mod direct, asupra desfășurării procesului penal, se realizează prin intermediul actelor procedurale⁸. Pornind de la această definiție, apreciem că plasarea actelor procedurale într-un cadru anterior declanșării procesului penal, deci mai înainte de a fi începută urmărirea penală, nu poate fi admisă.

De asemenea, s-a exprimat și opinia⁹ în virtutea căreia actele premergătoare sunt asemănătoare, ca natură juridică, actelor de constatare încheiate de organele prevăzute în art. 214 și 215 C.pr.pen., dat fiind faptul că demersurile întreprinse de aceste organe sunt anterioare și în legătură cu începerea urmăririi penale.

O opinie contrară¹⁰ acestui punct de vedere exprimat evidențiază faptul că, spre deosebire de actele întocmite de organele de constatare în temeiul dispozițiilor mai sus precizate, actele premergătoare sunt efectuate de organele de urmărire penală și de anumite cadre ale poliției și ale serviciilor de informații, după ce organele de urmărire penală au fost sesizate. Mai mult decât atât, se apreciază¹¹ faptul că în situația în care au fost întocmite procesele-verbale de către organele de constatare, organele de urmărire penală pot efectua acte premergătoare în scopul verificării informațiilor furnizate de organele dintâi menționate.

Apreciem că actele de constatare, prevăzute de dispozițiile art. 214 și 215 C.pr.pen., constituie un mod de informare a organului de urmărire penală, context în care actele premergătoare nu pot fi apreciate ca având o natură juridică asemănătoare acestora.

În ceea ce privește natura juridică a actelor premergătoare, Curtea Constituțională, prin deciziile pronunțate cu privire la excepțiile de neconstituționalitate ridicate relativ la disp. art. 224 C.pr.pen., a apreciat constant faptul că "actele premergătoare au o natură proprie, care nu poate fi identificată sau subsumată naturii precise și bine determinate a altor instituții. Așa cum rezultă din chiar denumirea lor, acestea premerg faza de

⁸ Grigore Theodoru, *op.cit.*, p. 480.

⁹ Eugen V. Ionășeanu, *Procedura începerii urmăririi penale*, Ed. Militară, București, 1979, p. 186, apud. Anastasiu Crișu, *Drept procesual penal. Ediție revizuită și actualizată conform Legii nr. 202/2010*, loc. cit., p. 424.

¹⁰ Grigore Theodoru, *op.cit.*, p. 576.

¹¹ Mihail Udroui, *op. cit.*, p. 273.

urmărire penală, având un caracter de anterioritate desprins din scopul instituirii lor, și anume acela de a completa informațiile organelor de urmărire penală, de a verifica informațiile deținute și de a fundamenta convingerea organului de cercetare penală ori procurorului cu privire la oportunitatea începerii ori neînceperii urmăririi penale”¹².

Astfel, potrivit art. 224 alin. 1 C.pr.pen., acestea se efectuează în vederea începerii urmăririi penale, situându-se, fără îndoială, înaintea declanșării fazei de urmărire penală¹³.

Așadar, actele premergătoare se efectuează până la momentul în care organul judiciar competent are suficiente informații în baza cărora să poată dispune începerea urmăririi penale.

4.1.2. Conținutul, scopul și valoarea probatorie a actelor premergătoare

Prin efectuarea de acte premergătoare se poate urmări verificarea informațiilor conținute în actul de sesizare sau completarea acestor date și informații pentru a se constata dacă este cazul să se dispună începerea urmăririi penale, ori verificarea existenței vreunui din cazurile de înlăturare a aptitudinii funcționale a acțiunii penale (cazuri prevăzute la art. 10 C.pr.pen.) care conduc la soluția de neîncepere a urmăririi penale¹⁴.

Astfel, în ceea ce privește conținutul și scopul actelor premergătoare, din interpretarea textelor legale citate, cât și din analiza jurisprudenței¹⁵ în materie, rezultă că acestea „sunt limitate cantitativ și calitativ la îndeplinirea activităților necesare atingerii scopului lor legal, de a completa

¹² Curtea Constituțională, *Decizia nr. 1529 din 25 noiembrie 2010, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 6 alin. 1 și 4, art. 70 alin. 2, art. 171 alin. 1 și ale art. 224 alin. 1 și 3 din Codul de procedură penală*, publicată în Monitorul Oficial nr. 8 din 5 ianuarie 2011; Curtea Constituțională, *Decizia nr. 647 din 28 aprilie 2009, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 6 alin. 1 și 4, art. 70 alin. 2, art. 171 alin. 1 și art. 224 alin. 1 și 3 din Codul de procedură penală*, publicată în Monitorul Oficial nr. 391 din 10 iunie 2009.

¹³ Nicu Jidovu, *op. cit.*, p. 345.

¹⁴ Anca Lelia Lorincz, *Drept procesual penal: curs universitar*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 304.

¹⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Decizia penală nr. 1390 din 14 aprilie 2008*, www.scj.ro.

informațiile organului de urmărire penală pentru a le aduce la nivelul unor constatări care să determine începerea urmăririi penale”.

Din practica organelor de urmărire penală ale poliției și din prevederile Codului de procedură penală, rezultă că, în scopul începerii urmăririi penale, se efectuează următoarele acte premergătoare: audierea părții vătămate, audierea făptuitorului (declarația acestuia fiind consemnată pe coală albă și nu pe formular tipizat), audierea martorilor oculari, martori-asistenți, întocmirea fișei de evidență a datelor de stare civilă a persoanei în cauză (în special făptuitor), întocmirea cazierului judiciar pentru făptuitor, obținerea de referințe, caracterizări scrise ale minorului de la școală și vecini, efectuarea cercetării la fața locului și întocmirea unei planșe foto cu cele constatate, recunoașteri din grup sau album foto, efectuarea de confruntări, reconstituiri (conducere în teren), constatări tehnico-științifice, constatări medico-legale, experimente judiciare, controale economice, inventarii, revizii, citații de persoane, percheziție corporală sau asupra vehiculelor.¹⁶

În acest sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională în Decizia nr. 1556/2009¹⁷, statuând că „actele premergătoare [...] au ca scop verificarea și completarea informațiilor deținute de organele de urmărire penală în vederea fundamentării convingerii cu privire la oportunitatea urmăririi penale. Având un caracter *sui-generis*, sustras hegemoniei garanțiilor impuse de faza propriu-zisă de urmărire penală, este unanim acceptat faptul că în cadrul investigațiilor prealabile nu pot fi luate măsuri procesuale ori administrate probe care presupun existența certă a unei urmăriri penale începute.”

Pe de altă parte, în literatura de specialitate¹⁸ s-a exprimat și punctul de vedere potrivit căruia, cu excepția percheziției domiciliare, posibilitatea

¹⁶ Mirel Dumitru, *op. cit.*, p. 15-16.

¹⁷ Curtea Constituțională, Decizia nr. 1556 din 17 noiembrie 2009, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹, art. 91² alin. 2 și art. 91⁵ din Codul de procedură penală, precum și a dispozițiilor art. 10 alin. (4) teza a doua din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, publicată în Monitorul Oficial nr. 887 din 18 decembrie 2009.

¹⁸ Ciprian Coadă, *Relevanța probatorie a interceptărilor audio sau video în faza actelor premergătoare*, în Dreptul nr. 9/2009, p. 203-204.

efectuării oricăror acte de cercetare penală ca acte premergătoare se întemeiază atât pe diferitele dispoziții din legile speciale, cât mai ales pe larga reglementare din art. 224 C.pr.pen., care nu prevede nicio limită cu privire la actul premergător, dacă acesta se efectuează în scopul de a servi la luarea hotărârii de a începe sau nu urmărirea penală.

Actele premergătoare pot fi transpuse în plan probatoriu doar în acord cu dispozițiile art. 224 alin. 3 C.pr.pen., potrivit cărora constatările rezultate în urma efectuării actelor premergătoare se materializează într-un proces-verbal.

Procesul-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare va cuprinde, potrivit dispozițiilor art. 91 alin. 1 C.pr.pen.: data și locul unde este încheiat, ora la care a început și ora la care s-a terminat încheierea procesului-verbal, numele, prenumele și calitatea celui care îl încheie, numele, prenumele, ocupația și adresa martorilor asistenți, când există, descrierea amănunțită a celor constatate, precum și a măsurilor luate, numele, prenumele, ocupația și adresa persoanelor la care se referă procesul-verbal, obiecțiile și explicațiile acestora, mențiunile prevăzute de lege pentru cazurile speciale.

Indicăm în acest sens și jurisprudența¹⁹ instanțelor de judecată, care au statuat că „alin. 3 al art. 224 din Codul de procedură penală prevede că «procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă». Rezultă deci, că în această fază, cu excepția procesului-verbal menționat în textul citat, nu pot fi efectuate acte de procedură care să constituie mijloace de probă în sensul prevederilor art. 64 din Codul de procedură penală și care să vizeze o anumită persoană, bănuită ca fiind autorul infracțiunii”.

Sintagma utilizată de legiuitor privind valoarea probantă a procesului-verbal, respectiv că acesta „poate constitui mijloc de probă” se impune a fi corelată cu dispozițiile art. 89 C.pr.pen., potrivit cărora procesul-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare poate avea valoare probatorie numai dacă în conținutul său se arată fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului. Mai mult decât atât, procesul-verbal, privit

¹⁹ Tribunalul Vaslui, Secția penală, *Sentința penală nr. 515/2009*; Curtea de Apel Brașov, Secția penală, *Decizia penală nr. 309/R/2004*, www.jurisprudenta.com.

ca mijloc de probă, poate avea relevanță procesuală numai dacă faptele consemnate în cuprinsul acestuia sunt constatate personal de către organul care îl întocmește.

S-a apreciat în literatura de specialitate²⁰ faptul că procesele-verbale, având în vedere poziția și calificarea persoanelor care le întocmesc, oferă un grad mai mare de încredere, fără a avea însă, din punct de vedere legal, un regim diferențiat față de celelalte înscrisuri și, implicit față de celelalte mijloace de probă.

Făcând comparație cu dreptul procesual penal francez asupra problemei proceselor-verbale ca mijloace de probă, constatăm că doctrina franceză apreciază că acestea fac dovada până la proba contrarie, nebeneficiind de o forță probantă deosebită, iar aspectele relevate în cuprinsul acestora nu au decât valoarea unor simple informații de natură a fundamenta convingerea judecătorului.²¹

4.1.3. Aspecte din noul Cod de procedură penală privind actele premergătoare

Spre deosebire de reglementarea actuală, care situează actele premergătoare în afara procesului penal, în viziunea noului Cod de procedură penală acestea vor dispărea ca etapă distinctă. Prin urmare, toate activitățile (operaționale) desfășurate de organele de poliție vor fi efectuate în cadrul urmăririi penale.

Potrivit noului Cod de procedură penală, faza urmăririi penale are trei etape: etapa de investigare a faptei, cea de investigare a persoanei și rezolvarea cauzei de către procuror. Camera preliminară are o singură etapă și anume judecata în camera preliminară. Faza judecății cuprinde judecata în primă instanță și judecata în apel (singura cale ordinară de atac), iar cea a executării cuprinde punerea în executare a hotărârii penale și, dacă este cazul, modificări ce ar putea interveni în cursul executării²². Potrivit noii reglementări, urmărirea penală are drept singur scop strângerea de probe

²⁰ Anastasiu Crișu, *op. cit.*, p. 246.

²¹ Serge Guinchard, Jacques Buisson, *op. cit.*, p. 455.

²² Mihail Udroi, *Unele considerații asupra reglementării sistemului procedural în proiectul noului Cod de procedură penală*, în Buletinul de informare legislativă nr. 1/2010, p. 4.

necesare procurorului competent pentru a dispune trimiterea în judecată sau o soluție de netrimitere în judecată.

Prima etapă, *investigarea faptei*, începe prin sesizarea organelor judiciare competente (poliția judiciară sau procurorul) și se va încheia prin inculparea unei persoane determinate, împrejurare care se va materializa printr-un act formal. *Investigarea persoanei* va începe prin decizia de inculpare a unei persoane (inculpat), care se realizează prin punerea în mișcare a acțiunii penale atunci când, din cercetările efectuate, rezultă motive verosimile de a crede că această persoană a săvârșit fapta investigată²³. În acest mod a fost înlăturată etapa actelor premergătoare, care, în unele situații, se putea prelungi, în mod nejustificat, până la identificarea făptuitorului, implicând totodată activități asemănătoare administrării probelor în procesul penal, fără a asigura însă respectarea garanțiilor specifice acestei faze.²⁴

Așadar, noul Cod simplifică procedura de începere a urmăririi penale, în sensul că, dacă din cuprinsul sesizării adresate organelor de urmărire penală rezultă săvârșirea unei infracțiuni, organul de urmărire penală va dispune începerea urmăririi penale în ceea ce privește săvârșirea faptei penale cu care a fost sesizat. Totodată, actele încheiate de organele de constatare reprezintă, prin ele însele, acte de sesizare. În atare condiții, organul de cercetare penală astfel sesizat, va dispune, prin ordonanță, începerea urmăririi penale.

În ceea ce privește *legătura dintre instituția actelor premergătoare și interceptările și înregistrările audio-video*, în doctrină s-a subliniat că, întrucât actele premergătoare se consemnează în procese-verbale, care numai ele pot constitui mijloc de probă (conform art. 224 alin. final C.pr.pen.), chiar dacă sunt efectuate și de alte organe de stat, înregistrările fiind ele însele întotdeauna mijloace de probă, autorizarea nu se dă decât în faza de urmărire penală (începută), și niciodată sub forma actelor premergătoare.²⁵

²³ Hotărârea Guvernului nr. 829/2007 pentru aprobarea tezelor prealabile ale proiectului Codului de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 556 din 14 august 2007.

²⁴ Dorin Ciuncan, *Sesizarea organelor de urmărire penală în noua legislație*, în Revista de drept penal comercial, <http://dorin.ciuncan.com/documentare/sesizarea-organelor-de-urmarire-penala-in-noua-legislatie/>.

²⁵ Gheorghiță Mateuț, *Mijloacele de probă obținute în mod ilegal*, loc. cit., p. 10.

Dacă admitem punctul de vedere exprimat în jurisprudență și susținut vehement de Parchetul General, potrivit căruia aceste mijloace de probă se impun a fi obținute în cadrul extraprocesual, apreciem că o etapă premergătoare începerii urmăririi penale nu poate include măsuri de restrângere a drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, întrucât se deschide astfel posibilitatea încălcării dreptului persoanei la un proces echitabil și se încalcă dreptul la viață intimă, familială și privată a individului. Astfel, interceptările și înregistrările audio-video nu pot avea drept scop obținerea de probe în vederea începerii procesului penal. Unicul obiectiv poate fi acela al obținerii de probe în cadrul unui proces penal deja declanșat, având în vedere și necesitatea respectării dispozițiilor art. 8 paragraful 2 din Convenție.

Potrivit art. 200 C.pr.pen., începerea urmăririi penale se impune pentru strângerea probelor; *per a contrario*, acestea nu pot fi obținute decât în acest cadru.

4.2. Admisibilitatea efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio sau video în etapa actelor premergătoare

Datorită denumirii prea generale a actelor premergătoare și a lipsei de precizări cu privire la conținutul și limitele lor, în doctrină și în practica judiciară s-au exprimat păreri contrare în legătură cu admisibilitatea interceptărilor și înregistrărilor audio-video în etapa actelor premergătoare.

Opinia noastră este în sensul că interceptările și înregistrările audio-video sunt admisibile ca procedee probatorii, respectiv mijloace de probă numai în contextul începerii urmăririi penale în cauză, punct de vedere exprimat de Curtea Constituțională în cuprinsul Deciziei nr. 962/2009 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹ din Codul de procedură penală și de noul Cod de procedură penală²⁶.

²⁶ Sandra Grădinaru, *General Considerations Regarding the Interceptions and Audio-video Registrations Related to the Judicial Practice and Present Legislation*, în volumul 6th *International Conference on European Integration – Realities and Perspectives*, Danubius University Press, Galați, 2011, 128.

4.2.1. Argumente personale privind inadmisibilitatea utilizării acestor tehnici de investigare speciale în această etapă

Dispozițiile Codului de procedură penală prevăd, la art. 91¹, obligativitatea ca interceptările sau înregistrările audio-video să fie realizate doar atunci, când, stabilirea situației de fapt sau identificarea făptuitorilor nu pot fi realizate pe baza altor probe. Această prevedere expresă a legii este de strictă interpretare, legiuitorul stabilind că interceptările și înregistrările audio-video să fie permise în subsidiar și numai, dacă folosirea mijloacelor de probă clasice nu pot duce la stabilirea situației de fapt, ori la identificarea făptuitorilor.

Dintr-o altă perspectivă, reținând că în vederea efectuării actele premergătoare care stau la baza începerii urmăririi penale sunt abilitate organele de urmărire penală și alte organe de stat expres prevăzute de lege în art. 224 alin. 2 și art. 224¹ C.pr.pen., în condițiile în care am aprecia că s-ar putea efectua interceptările și înregistrările audio-video în această etapă, trebuie să observăm că autorizația judecătorului, prin care se dispune interceptarea, reprezintă un act premergător, iar implicarea judecătorului în această fază este greu de susținut. Așadar, se pune problema, dacă procurorii sau judecătorii sunt competenți a propune și restrânge sfera unor drepturi fundamentale în afara instrucției penale, așa cum definește Curtea Europeană urmărirea penală.

Chiar dacă admitem ideea protecției drepturilor și libertăților fundamentale în fața unor acțiuni abuzive prin instituirea îndeplinirii condiției existenței autorizației date de judecător, credem că, în măsura în care nu s-a dispus începerea urmăririi penale într-o cauză, judecătorul nu ar trebui implicat, deoarece această intervenție poate fi interpretată ca o substituie a acestuia organelor de anchetă, prin desfășurarea altor activități decât cele judiciare, care au loc în mod normal în cadrul unui proces penal²⁷.

Un alt argument este acela că, în caz de urgență, când întârzierea obținerii autorizației ar aduce grave prejudicii activității de urmărire, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate dispune, prin ordonanță motivată, interceptarea convorbirilor pe o durată de cel mult 48 de ore. Ori,

²⁷ Sandra Grădinaru, *Considerații privind interceptările și înregistrările audio sau video efectuate în cadrul actelor premergătoare*, în Volumul Conferinței Modernizarea administrației publice românești în contextul integrării europene, ediția a II-a, al Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași, 2007.

ordonanța procurorului este un act procedural de argumentare, de justificare prin care se aduce la îndeplinire un act sau o măsură procesuală, ce nu se poate dispune decât în cadrul procesului penal²⁸.

Mai mult, judecătorul este obligat să motiveze încheierea de autorizare a interceptărilor și înregistrărilor audio-video care, conform art. 91¹ alin. 9 C.pr.pen., trebuie să cuprindă indiciile concrete și faptele care justifică măsura, precum și motivele pentru care stabilirea situației de fapt sau identificarea ori localizarea participanților nu poate fi făcută prin alte mijloace, sau cercetarea ar fi mult întârziată. În atare condiții, considerăm că acesta nu poate motiva încheierea de autorizare decât în ipoteza în care legiuitorul a prevăzut posibilitatea instanței de a solicita organelor de urmărire penală toate datele care stau la baza cererii de autorizare a interceptărilor și înregistrărilor audio sau video, atât în favoarea, cât și în defavoarea persoanei vizate. Per a contrario, așa cum aceste elemente sunt definitorii rolului activ al instanței, care nu poate fi exercitat decât în cadrul procesului penal, rezultă îndubitabil că în această situație urmărirea penală trebuie să fie legal începută.

Un alt argument în susținerea inadmisibilității efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio-video în etapa actelor premergătoare este acela că, atunci când legiuitorul se referă la certificarea înregistrărilor, în alin. 2 al art. 91³ C.pr.pen., acesta specifică faptul că „procesul-verbal este certificat pentru autenticitate de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauză”, ceea ce lasă fără certificare situația actelor premergătoare.

De altfel, situarea interceptărilor și a înregistrărilor audio-video în cadrul extraprocesual vine în contradicție cu art. 98 C.pr.pen., unde vom observa că legiuitorul, în mod expres, reglementează o materie similară, și anume reținerea corespondenței, numai în privința învinutului și inculpatului. În atare condiții, credem că o eventuală disjungere interpretativă a legii nu se justifică, întrucât esența măsurilor este identică²⁹.

Observăm că legiuitorul a avut în vedere și în cazul percheziției domiciliare (art. 100 C.pr.pen), condiția ca aceasta să fie dispusă după începerea urmăririi

²⁸ Idem, *General Considerations Regarding the Interceptions and Audio-video Registrations Related to the Judicial Practice and Present Legislation*, loc. cit., p. 129.

²⁹ Sandra Grădinaru, *Considerații privind interceptările și înregistrările audio sau video efectuate în cadrul actelor premergătoare*, loc. cit.

penale, tocmai ca o garanție împotriva eventualelor abuzuri privind drepturile și libertățile fundamentale³⁰.

Raportat la aspectele prezentate, apreciem că, în contextul în care toate modificările privitoare la dispozițiile relative la interceptări și înregistrări audio-video au fost menite a lăsa textele legale fără înțeles echivoc, acestea sunt totuși aplicate și utilizate de multe ori, în practică, în detrimentul persoanei vizate ale cărei comunicări sunt interceptate.

În acest sens, opinăm că efectuarea interceptărilor în etapa actelor premergătoare trebuie raportată la dispozițiile art. 64 alin. ultim C.pr.pen., astfel încât mijloacele de probă obținute ilegal nu pot fi folosite în procesul penal. Pornind de la caracterul de rigoare, de strictă aplicare a normelor de drept procesual penal, apreciem că prin exprimarea „nu pot fi folosite în procesul penal”, legiuitorul a înțeles să introducă o sancțiune procesuală tocmai pentru a înlătura, prin operațiunea de apreciere a probelor, acele mijloace de probă obținute cu încălcarea legii.

4.2.2. Considerații privind instituția delegării în etapa actelor premergătoare

În sprijinul opiniei noastre, potrivit căreia, interceptările și înregistrările nu sunt admisibile în etapa actelor premergătoare, considerăm că nu este legală nici delegarea efectuării unor acte procedurale de către procuror, atât timp cât procesul penal nu este început. În condițiile în care actul procedural este cel prin care se asigură efectuarea actului procesual, rezultă că astfel de acte trebuie efectuate după începerea urmăririi penale.

Delegarea reprezintă activitatea procesuală prin care, printr-o deplasare limitată de competență teritorială, organul de urmărire penală sau instanța de judecată efectuează acte procedurale privind anumite mijloace de probă pe care nu le poate îndeplini în mod nemijlocit, prin intermediul unui alt organ sau al unei alte instanțe, ierarhic inferioare.³¹ Pe cale de consecință, în condițiile în care textul de lege are în vedere acte procedurale, procesul penal este declanșat.

³⁰ Ibidem.

³¹ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 288.

În materia interceptărilor, în condițiile în care procurorul nu procedează personal la interceptările și înregistrările prevăzute în art. 91¹, poate dispune ca acestea să fie efectuate de organul de cercetare penală. Art. 135 C.pr.pen. prevede că „organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate dispune, în condițiile arătate în art. 132 C.pr.pen., efectuarea unui act de procedură și prin delegare. Delegarea poate fi dată numai unui organ sau instanțe de judecată ierarhic inferioare.” Totodată, în cauzele în care urmărirea penală se efectuează de către procuror, acesta poate dispune prin ordonanță ca anumite acte de cercetare penală să fie efectuate de către organele poliției judiciare, potrivit disp. art. 217 alin. 4 C.pr.pen.

Astfel, putem constata că instituția delegării se regăsește în Codul de procedură penală atât în dispozițiile art. 135, cât și în dispozițiile art. 217 alin. ultim, aceasta realizându-se prin două acte distincte: rezoluția și ordonanța.³²

Potrivit prevederilor art. 91² alin. 1 C.pr.pen., procurorul procedează personal la efectuarea interceptărilor și înregistrărilor sau poate dispune ca acestea să fie efectuate de organul de cercetare penală, iar art. 91³ C.pr.pen alin. 1 dispune că redarea integrală a convorbirilor înregistrate se face de către procuror sau de lucrătorul din cadrul poliției judiciare delegat de acesta.

În ceea ce privește dispozițiile art. 217 alin. 4 C.pr.pen, dacă urmărirea penală este de competența exclusivă a procurorului, acesta este obligat să emită o ordonanță de delegare a ofițerilor de poliție judiciară pentru a efectua interceptarea și înregistrarea audio-video, deoarece aceștia efectuează actul procedural în nume propriu. Or, în conformitate cu dispozițiile art. 203 C.pr.pen., ordonanța este un act specific fazei de urmărire penală, ceea ce implică inadmisibilitatea utilizării instituției delegării în etapa actelor premergătoare.

Totodată, în contextul dispozițiilor art. 135 C.pr.pen., în situația în care se dispune delegarea efectuării unor acte de procedură pentru organe ierarhic inferioare, în numele și pentru organul de urmărire penală, aceasta

³² Alexandru Țuculeanu, *Efectuarea anumitor acte de cercetare penală de către organele poliției judiciare potrivit art.10 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție*, în *Dreptul* nr. 9/2009, p. 206.

se poate realiza printr-o rezoluție. Or și rezoluția este un act procesual prin care organul de urmărire penală dispune în cursul urmăririi penale, condiții în care este de la sine înțeles că procesul penal trebuie să fie legal început.

Coroborând aceste susțineri cu art. 91² alin. 1 și art. 91³ C.pr.pen, constatăm că procurorul poate dispune ca interceptările și înregistrările audio-video să fie efectuate și ulterior redată în procese-verbale de către organul de cercetare penală, numai după începerea urmăririi penale.

În condițiile în care nu a fost formulată o dispoziție de delegare, ori nu au fost emise alte dispoziții scrise ale procurorilor în acest sens, activitățile întreprinse sunt nelegale. În sprijinul acestor susțineri vin și disp. art. 91³ alin.1 C.pr.pen., potrivit căroră convorbirile înregistrate și interceptate vor fi redată integral într-un proces-verbal de către procuror sau de către lucrătorul de poliție delegat de procuror. În caz contrar, obținerea mijloacelor de probă ar contraveni flagrant dispozițiilor procedurale.

Referitor la înregistrările efectuate de agenți ai Serviciului Român de Informații, precizăm faptul că aceștia nu sunt organe de urmărire penală, ci doar specialiști care își dau concursul la realizarea tehnică a unor înregistrări, obligația lor fiind doar de a păstra secretul profesional. Pe cale de consecință, procurorul nu poate delega către aceștia atribuții în sensul efectuării ori redării înregistrărilor, în condițiile în care garanția pentru autenticitatea acestor mijloace de probă este participarea personală a procurorului sau a organului de cercetare penală delegat expres de acesta în vederea îndeplinirii acestui scop. În acest sens, operează principiul latin *Aut Caesar Aut Nihili* (Ori Cezar, ori nimeni), în sensul că abilitarea de a efectua interceptări și înregistrări aparține numai procurorului sau organului de cercetare penală delegat de procuror și nimănui altcineva³³.

Verificarea îndeplinirii acestei obligații din cuprinsul art. 91² C.pr.pen. se realizează prin procesul-verbal prevăzut de art. 91 C.pr.pen. Prin urmare, în ipoteza în care se constată că pentru interceptările și înregistrările prezentate de organul de cercetare penală nu există dovada efectuării acestora în conformitate cu dispozițiile imperative ale Codului de

³³ Gheorghică Mateuț, *op. cit.*, p. 20.

procedură penală, se impune aplicarea dispozițiilor art. 64 alin. ultim C.pr.pen., respectiv, înlăturarea acestora³⁴.

4.2.3. Controverse exprimate în literatura de specialitate și în practica judiciară cu privire la admisibilitatea utilizării acestor tehnici speciale de supraveghere în etapa actelor premergătoare

4.2.3.1. Opinii în sensul inadmisibilității interceptărilor în etapa actelor premergătoare

Punctul nostru de vedere, în sensul inadmisibilității interceptărilor în etapa actelor premergătoare, este în acord cu o parte din literatura de specialitate, cu prevederile noului Cod de procedură penală, precum și cu o parte a jurisprudenței³⁵ ce relevă soluții potrivit cărora au fost înlăturate mijloacele de probă constând în înregistrări audio-video efectuate anterior începerii urmăririi penale, considerându-se a fi contrare dispozițiilor art. 91¹ C.pr.pen.

În ceea ce privește literatura de specialitate, o opinie³⁶ ce vine în susținerea punctului de vedere mai sus exprimat, arată că interceptările și înregistrările audio-video nu pot face parte din categoria actelor premergătoare, condiție în care, sub nici o formă, nu se pot efectua în cadrul actelor premergătoare acte specifice fazei de urmărire penală ca fază procesuală distinctă a procesului penal. Potrivit autorului acestei opinii³⁷, înregistrările audio sau video reprezintă mijloace de investigație folosite de organele de urmărire penală în vederea descoperirii infracțiunilor și a identității infractorilor, iar rezultatul lor poate constitui mijloc de probă care să conducă la stabilirea adevărului în mod obiectiv. Punctul de vedere

³⁴ Gabriela Ghiță, *Înregistrările agenților SRI efectuate în procesele penale nu sunt probe legale*, loc.cit.

³⁵ Tribunalul Brașov, Secția penală, *Sentința penală nr. 51/S/03.02.2010*, www.jurisprudenta.com; Tribunalul Neamț, Secția penală, *Sentința penală nr. 116/P/09.06.2010*, nepublicată.

³⁶ Gheorghiuță Mateuț, *Sinteză a discuțiilor purtate în literatura de specialitate în materia actelor premergătoare necesare începerii urmăririi penale*, loc. cit., p. 47.

³⁷ Idem, *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală*, loc. cit., p.70.

anterior este întărit de susținerile unui alt autor³⁸ ce opinează în sensul că această măsură poate fi dispusă doar după începerea urmăririi penale, moment procesual ce conturează cadrul legal în care organele de urmărire pot desfășura toate activitățile aferente obiectului urmăririi penale.

De asemenea, s-a arătat în doctrină³⁹ faptul că, deoarece actele premergătoare se efectuează înaintea începerii urmăririi penale, despre care făptuitorul încă nu are cunoștință, pentru realizarea acestei activități nu se pot efectua acte care să lezeze interesele și drepturile unei persoane.

Se apreciază în literatura de specialitate⁴⁰ că precizarea din textul de lege, din art. 91² alin. 2 C.pr.pen., cu privire la efectuarea interceptării și înregistrării în caz de urgență, respectiv sintagma „ar aduce grave prejudicii activității de urmărire penală”, impune concluzia că în cauză a fost deja dispusă, în condițiile legii, începerea urmăririi penale.

În sfârșit, o ultimă opinie în acest sens⁴¹ susține faptul că pentru autorizarea interceptărilor și a înregistrărilor convorbirilor și comunicărilor este necesară începerea urmăririi penale, cel puțin *in rem*, având în vedere unele argumente de text normativ.

Astfel, se menționează faptul că solicitarea autorizării interceptării și înregistrării se realizează de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, iar sub acest aspect, legiuitorul nu lasă nici o posibilitate de interpretare. Totodată, autorizația o poate da numai instanța căreia i-ar reveni competența de a judeca cauza în prim grad jurisdicțional sau cea care are în circumscripție parchetul din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. Relevantă în acest sens este considerată și interdicția folosirii înregistrărilor dintre avocat și partea pe care o reprezintă sau asistă în proces. Această dispoziție are în vedere un cadru procesual bine determinat, cunoscut fiind că actul

³⁸ Anastasiu Crișu, *Probleme procedurale privind aplicarea legii pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție*, în *Culegerea Lupta împotriva corupției și criminalității organizate*, editată de Ministerul Public – Centrul de pregătire continuă a procurorilor, p. 152, *apud*. Nelu Ciobanu, *Considerații asupra infracțiunilor de luare de mită și de dare de mită*, în *Buletin Documentar nr. 1/2003 al P.N.A/D.N.A.*, www.pna.ro.

³⁹ Alexandru Pinte, *op.cit.*, p. 94.

⁴⁰ Anastasiu Crișu, *Drept procesual penal. Partea generală, ediția a 2 a*, Ed. C.H.Beck, 2007, p. 241.

⁴¹ Nicu Jidovu, *op. cit.*, p. 202-203.

procesual comun care declanșează procesul-penal este, de regulă, rezoluția de începere a urmăririi penale și numai pe cale de excepție, procesul-verbal de constatare a infracțiunii de audiență sau a infracțiunii flagrante, ori chiar ordonanța prin care procurorul soluționează un conflict de competență. Un alt argument de text îl reprezintă art. 91² alin. 2 C.pr.pen., care face trimitere expresă la situația gravelor prejudicii aduse activității de urmărire penală, dacă procurorul care o efectuează sau supraveghează nu ar dispune, cu titlu provizoriu, prin ordonanță, autorizarea interceptării. Mai mult decât atât, ordonanța se înscrie în registrul special prevăzut de art. 228 alin. 1¹ C.pr.pen., în care sunt menționate numai rezoluțiile de începere a urmăririi penale. În plus, se invocă în argumentare faptul că potrivit art. 91³ alin. 2 C.pr.pen., procesul-verbal de redare a interceptărilor este certificat pentru autenticitate de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, indiferent dacă acestea, prin conținutul lor, prezintă sau nu interes. Mai mult, soluțiile de netrimitere în judecată la care face referire textul art. 91³ alin. 3 sunt scoaterea de sub urmărire, încetarea urmăririi penale sau clasarea. Legiuitorul face referire în art. 91³ alin. 6 la reluarea cercetărilor, caz în care pot fi consultate sau copiate înregistrările care nu au putut fi valorificate. Or, toate situațiile de reluare a cercetărilor penale, așa cum sunt reglementate în art. 270 C.pr.pen., presupun cu necesitate o urmărire penală.

În sensul acestor observații, s-a încercat modificarea dispozițiilor din Codul de procedură penală cu privire la interceptări și înregistrări, în vederea inserării exprese a necesității începerii urmăririi penale înainte de autorizarea efectuării interceptărilor.

Astfel, Proiectul Legii pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 60/2006, în forma inițială trimisă spre promulgare, a introdus trei noi alineate în cuprinsul art. 91¹ C.pr.pen., potrivit cărora: „Cererea procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, prevăzută la alin. 1, trebuie să fie însoțită, în mod obligatoriu, de o copie de pe rezoluția de începere a urmăririi penale dispusă în conformitate cu prevederile art. 228 C.pr.pen. Autorizația de interceptare dată cu încălcarea prevederilor prezentului articol este nulă. Interceptările și înregistrările efectuate în baza unei autorizații nule nu pot fi luate în considerare în cursul procesului penal”.

Președintele României a formulat, însă, o cerere de reexaminare în această privință, solicitând eliminarea celor trei alineate, motivat de faptul că acestea blochează în mod evident activitatea organelor de urmărire penală, iar noile dispoziții ar avea drept consecință lipsirea de eficiență a dispozițiilor relative la interceptări și înregistrări audio sau video.

Punctul de vedere al Ministerului Public⁴² a fost exprimat, în sensul că, această variantă de text nu se justifică. Obligatorietatea începerii urmăririi penale ar fi contrară rațiunii existenței instituției interceptării și înregistrării convorbirii sau comunicărilor.

Potrivit punctului de vedere astfel formulat, solicitarea autorizării interceptării pentru o persoană pentru care s-a început urmărirea penală, însoțită de obligația organului de urmărire penală de încunoaștințare a persoanei în cauză despre această împrejurare, echivalează cu prevenirea autorului unei infracțiuni. În viziunea prezentată, acest lucru se traduce, în concret, prin deconspirarea anchetei mai înainte de declanșarea momentului operativ și prin transformarea într-o prezență scriptică, în Codul de procedură penală, a unui mijloc de probă. Pe cale de consecință, textele amintite au rămas așa cum au fost prevăzute în forma lor inițială.

Ca urmare a cererii de reexaminare a Președintelui României, dispoziția ce prevedea necesitatea însoțirii cererii de autorizare de o copie după rezoluția procurorului de începere a urmăririi penale a fost eliminată. În privința acestei legi de aprobare, așa cum a fost modificată ulterior cererii de reexaminare, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 54 din 14.01.2009⁴³, a constatat că dispozițiile articolului unic pct. 1-23 din Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 60/2006 sunt neconstituționale.

⁴² *Punctul de vedere al Ministerului Public asupra modificărilor aduse Codului de procedură penală și Codului penal de legea privind aprobarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 60/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală precum și pentru modificarea altor legi*, www.mpublic.ro.

⁴³ *Curtea Constituțională, Decizia nr. 54 din 14 ianuarie 2009, referitoare la neconstituționalitatea dispozițiilor articolului unic pct. 1-23 din Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 60/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală și pentru modificarea altor legi*, publicată în Monitorul Oficial nr. 42 din data de 23 ianuarie 2009.

Opinia noastră este susținută și de o parte din soluțiile din practică. Astfel, într-un prim caz, Tribunalul Brașov⁴⁴ reține faptul că „prin încheierea interlocutorie din data de 27.11.2006 a Tribunalului M. s-a constatat nelegalitatea interceptărilor, iar prin hotărârea de strămutare s-au menținut actele efectuate în cauză, instanța nu poate ține cont de aceste probe, urmând a fi înlăturate.”

Aceeași soluție de înlăturare ca ilegale a mijloacelor de probă obținute prin interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice ale inculpaților, a fost adoptată și de Tribunalul Neamț⁴⁵.

De asemenea, prin Ordonanța din data de 28.06.2004⁴⁶ emisă de Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași, procurorul de caz a apreciat că înregistrările audio-video dobândesc valoare probatorie numai în contextul începerii urmăririi penale în cauză, în sens contrar impunându-se înlăturarea lor, ca fiind nelegale.

Mai mult, se apreciază că „o asemenea interpretare «adaugă la lege» (legea procesual penală fiind de strictă interpretare, și în numele unui singur text- art. 91¹ C.pr.pen.) neagă principiul interpretării coroborate a tuturor textelor incidente.

Astfel, urmează a se reține că această procedură este reglementată în Titlul III al Codului de procedură penală (Probele și mijloacele de probă), probele administrându-se în cadrul procesului penal (deci după începerea urmăririi penale) și nu în afara lui (într-un cadru extrajudiciar)”.

Punctul de vedere conform căruia interceptările și înregistrările audio-video nu pot fi autorizate în etapa actelor premergătoare este susținut și de Curtea de Apel Constanța, secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, prin Sentința penală 59/P/30.04.2009.⁴⁷ Astfel, în cuprinsul hotărârii menționate, instanța a supus analizei legalitatea administrării probelor, respectiv a înregistrărilor audio-video din mediul ambiental, acestea fiind

⁴⁴ Tribunalul Brașov, Secția penală, *Sentința penală nr. 51/S/03.02.2010*, www.jurisprudenta.com.

⁴⁵ Tribunalul Neamț, Secția penală, *Sentința penală nr. 116/P/9.06.2010*, nepublicată.

⁴⁶ Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași, *Ordonanța din data de 28.06.2004*, dosar nr. 297/P/2003, nepublicată.

⁴⁷ Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Sentința penală nr. 59/P/30.04.2009*, www.mateut-budusan.ro; Curtea de Apel Constanța, *Încheierea de ședință nr. 94 din 28 noiembrie 2008*, din dosarul penal nr. 1062/118/2008, nepublicată.

considerate ca fiind nelegale. În motivarea soluției dispuse, se reține faptul că, potrivit art. 64 alin. 2 C.pr.pen., mijloacele de probă trebuie obținute în mod legal, în caz contrar neputând fi folosite în susținerea vinovăției. Pentru acest motiv, instanța a stabilit faptul că, „în ceea ce privește procesul-verbal de redare a convorbirii purtată în mediul ambiantal între inculpat și denunțator, precum și suportul ce conține copia înregistrării discuției purtată în mediul ambiantal de cei doi, nu sunt luate în considerare, critica apărării fiind întemeiată deoarece înregistrarea s-a efectuat anterior începerii urmăririi penale, contrar dispozițiilor art. 91¹ C.pr.pen.”

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Direcția Națională Anticorupție, pe considerentul că acest probatoriu a fost înlăturat în mod nejustificat, întrucât era îndeplinită singura condiție cerută de lege și anume să existe date și indicii temeinice cu privire la existența unei infracțiuni, considerând că este permisă interceptarea convorbirilor ambientale și înainte de începerea urmăririi penale.

Observăm că în practica organelor de urmărire penală, interceptările și înregistrările audio-video sunt efectuate anterior începerii urmăririi penale, existând chiar situații în care au fost admise astfel de mijloace de probă de către instanța de judecată pentru condamnarea inculpaților, chiar dacă înregistrările ambientale nu erau prevăzute la momentul autorizării acestora în Codul de procedură penală, acestea fiind introduse la o dată ulterioară prin Legea nr. 356/2006.⁴⁸

Controversată este încheierea de ședință nr. 94 din 23 noiembrie 2008 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul penal nr. 10602/118/2003, în temeiul art. 385¹⁵ pct. 2 lit. d C.pr.pen. prin care a fost casată încheierea Tribunalului Constanța nr. 156 din 25 noiembrie 2009, prin care s-a dispus prelungirea măsurii arestării preventive a inculpaților T.V., K.V.L. și Z.A.M., cercetați sub aspectul infracțiunii de trafic de droguri de mare risc, fiind înlocuită această măsură cu aceea a obligării de a nu părăsi localitatea.

Se arată că printre motivele care au stat la baza acestei soluții este și cel referitor la nelegalitatea unor mijloace de probă, în raport de efectuarea

⁴⁸ Curtea de Apel Iași, *Sentința penală nr. 184/2011 din data de 28 noiembrie 2011*, în dosarul nr. 236/45/2007, nepublicată.

înregistrărilor telefonice mai înainte de începerea urmăririi penale, fapt care, în opinia curții, „ridică dubii cu privire la legalitatea autorizării”, concluzie dedusă din modul de interpretare a dispozițiilor art. 91¹ alin. 1 și 2 teza finală C.pr.pen.⁴⁹.

Nu ne permitem, în absența unui extras al încheierilor la care face referire autorul²², să facem aprecieri asupra „inconsecvenței aceleiași instanțe, care, cu ocazia soluționării recursului îndreptat împotriva încheierii prin care s-a dispus arestarea și într-o compunere asemănătoare (deducem din această expunere că nu aceiași judecători au fost inconsecvenți, ci doar că la nivelul Curții de Apel Constanța există anumite divergențe cu privire la admisibilitatea acestor mijloace de probă), nu a reținut nelegalitatea acestor mijloace de probă, anumite pasaje relevante fiind redată chiar în conținutul hotărârii, speța în discuție readuce în centrul atenției o problemă care a generat în trecut unele controverse.

4.2.3.2. Opinii în sensul admisibilității interceptărilor în etapa actelor premergătoare

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 2521 din 1 iulie 2009⁵⁰ a reținut ca juste criticile aduse de către Direcția Națională Anticorupție sentinței penale nr. 59/P/30.04.2009, având în vedere practica constantă a instanței supreme care a statuat în sensul că interceptările și înregistrările audio sau video pot fi autorizate și în faza actelor premergătoare.

De altfel, Înalta Curte de Casație și Justiție, a reținut, printr-o altă decizie pronunțată⁵¹, faptul că: „respectarea dispozițiilor art. 91¹ alin. 1 și 2 C.pr.pen. reprezintă singura condiție de valabilitate ca mijloace de probă în procesul penal a interceptării și înregistrării comunicațiilor, indiferent de împrejurarea că fiind efectuate în cursul actelor premergătoare au fost ori nu consemnate în cuprinsul unui proces-verbal, potrivit art. 224 alin. 3 C.pr.pen. În consecință, procesele-verbale de redare a convorbirilor

⁴⁹ Curtea de Apel Constanța, Încheierea de ședință nr. 94 din 23 noiembrie 2008, în dosarul penal nr. 10602/118/2003, apud. Ciprian Coadă, *op. cit.*, p. 200.

⁵⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, Decizia nr. 2521 din 1 iulie 2009, www.mateut-budusan.ro.

⁵¹ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, Decizia nr. 4481 din 12 iulie 2006, www.juris.ro.

telefonice interceptate și înregistrate pe bandă magnetică, aflate la dosarul de urmărire penală, efectuate în faza actelor premergătoare, cu respectarea condițiilor și cazurilor indicate în lege, constituie mijloace de probă în cauză”.

Se remarcă o practică unitară a Înaltei Curți de Casație și Justiție în această privință. Astfel, prin Decizia nr. 10/07.01.2008⁵², se reiterează faptul că, din analiza prevederilor art. 91¹ alin. 1 și 2 C.pr.pen, care stabilesc în mod strict condițiile legale de realizare a interceptărilor și înregistrărilor audio sau video, rezultă că legalitatea acestora nu este condiționată de începerea urmăririi penale.

În același sens, într-o altă cauză recentă instanța supremă a statuat⁵³ că aprecierea legalității interceptărilor și înregistrărilor audio sau video se face exclusiv în raport de exigențele art. 91¹ C.pr.pen., începerea urmăririi penale nefiind una dintre aceste condiții. Totodată, în considerentele reținute, se apreciază că folosirea în cuprinsul textului de lege a sintagmei „procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală” este justificată doar de necesitatea de a particulariza organul judiciar care instrumentează cauza.

Și în cauza înregistrată pe rolul Curții de Apel Bacău sub nr. 257/32/2010, având ca obiect propunerea de arestare preventivă a inculpatei P.A.A., cercetată pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, prevăzută de art. 257 alin.1 Cod Penal cu referire la art. 6 din Legea nr.78/2000⁵⁴, unul din apărătorii aleși ai inculpatei a criticat legalitatea înregistrărilor și interceptărilor audio sau video efectuate în baza art. 91¹ Cod procedură penală, considerând că nu pot fi folosite în prezenta cauză în conformitate cu dispozițiile art. 64 alin. 2 Cod procedură penală, întrucât procesul penal nu era început potrivit art. 228 Cod procedură penală.

Instanța a constatat că neregularitatea invocată ar putea fi formulată în condițiile expuse doar în privința înregistrărilor audio-video anterioare datei de 26.04.2010 orele 13,00, moment la care a fost emisă rezoluția de începere a urmăririi penale.

⁵² Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Decizia nr. 10 din 07 ianuarie 2008*, www.scj.ro.

⁵³ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Decizia nr. 948 din 12.03.2010*, www.scj.ro.

⁵⁴ Curtea de Apel Bacău – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Încheiere nr. 32 din 27 aprilie 2010*, nepublicată.

Referitor numai la acestea, pe lângă rațiunea generală a confidențialității unor astfel de mijloace de probă, instanța reține multiple argumente de text în care se face vorbire de „participanți”, de „obiectul cercetării”, de „persoană vătămată” – art. 91¹ alin. 3 Cod procedură penală, art. 91³ alin. 1 Cod procedură penală – sau de „alte cauze penale” art. 91² alin. 5 Cod procedură penală, cu privire la care se admite posibilitatea folosirii înregistrărilor chiar în condițiile în care nu există unul din modurile de sesizare prevăzute de lege.

Dacă legiuitorul ar fi considerat că mijloacele de probă în discuție ar putea fi administrate doar în cadrul formal al procesului penal, ar fi precizat această cerință în mod expres, așa cum a făcut-o în cazul percheziției domiciliare.

Or, în condițiile generale prevăzute de art. 91¹ alin. 1 Cod procedură penală, se face referire la necesitatea existenței de date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni de către participanți, iar nu la declanșarea anterioară a raportului juridic de conflict, de natură procesuală, față de învinuit.

Chiar dacă în procedura de față judecătorul nu este chemat să dispună asupra legalității acestor probe, critica adusă de apărători trebuie verificată în raport de prevederile art. 143 și 64 Cod procedură penală.

În consecință, ținând seama și de celelalte garanții procedurale reglementate detaliat în art. 91¹ – 91⁴ Cod procedură penală, cea mai importantă referindu-se la autorizarea și confirmarea înregistrărilor făcute de judecător, instanța nu consideră necesar să înlăture de la analiză convorbirile înregistrate.

Observăm însă faptul că și în doctrină au fost exprimate puncte de vedere diametral opuse față de cel exprimat de noi.

În susținerea acestei opinii potrivit căreia nu trebuie începută urmărirea penală pentru a fi autorizate interceptările, se are în vedere⁵⁵ și faptul că pentru a fi dispusă o măsură procesuală, persoana vizată are o anumită calitate (învinuit sau inculpat), legiuitorul precizând de fiecare dată acest lucru. Or, dispozițiile ce reglementează materia interceptărilor și înregistrărilor vizează „persoanele” sau „făptuitorul” care poartă

⁵⁵ Nelu Ciobanu, *op. cit.*, www.pna.ro.

convorbirile și nu „învinuitul” ale cărui convorbiri sunt înregistrate cu autorizarea procurorului. Totodată, se susține faptul că pentru a constitui o măsură eficientă, se impune ca înregistrările să fie făcute fără ca persoanele vizate să aibă cunoștință de acest lucru, aspect care ar fi posibil, de principiu, doar în faza actelor premergătoare începerii urmăririi penale.

Acest punct de vedere este susținut și de o altă opinie de specialitate⁵⁶, potrivit căreia, respectarea garanțiilor instituite de disp. art. 172 alin.1 C.pr.pen., în cazul interceptărilor audio sau video diminuează serios eficiența procedului probatoriu, întrucât încunoaștințarea învinuitului privind începerea urmăririi penale determină reacția de autoapărare a acestuia, precum și evitarea utilizării mijloacelor tehnice de comunicație. De asemenea, se apreciază că prin aducerea la cunoștință a învinuitului despre începerea urmăririi penale se compromite una dintre trăsăturile specifice tehnicilor speciale de investigare, astfel cum sunt definite prin Recomandarea (2005) 10 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei. Potrivit actului normativ invocat, tehnicile folosite în contextul investigațiilor penale, care au drept finalitate culegerea de informații în scopul detectării și investigării infracțiunilor, vor fi realizate astfel încât să nu alerteze persoanele vizate.

Tot în doctrină a fost exprimată opinia⁵⁷ potrivit căreia, întrucât înregistrările audio sau video pot fi autorizate pentru identificarea sau localizarea infractorilor, ceea ce implică și o muncă de informare, se consideră că, în lipsa unui text prohibitiv, aceste înregistrări pot fi efectuate și ca acte premergătoare, dacă sunt autorizate potrivit legii.

De asemenea, se consideră⁵⁸ că autorizarea acestui procedeu probatoriu nu este condiționată de începerea urmăririi penale, măsura putând fi dispusă și în actele premergătoare începerii urmăririi penale, în vederea eficientizării luptei împotriva corupției, crimei organizate sau a traficului de persoane sau droguri, indiferent dacă a fost săvârșită o infracțiune sau dacă se pregătește săvârșirea acesteia.

⁵⁶ Radu Slăvoiu, *Discuții privind interceptările și înregistrările audio sau video în faza actelor premergătoare*, în *Dreptul* nr. 5/2010, p. 185.

⁵⁷ Grigore Theodoru, *op. cit.*, p. 399.

⁵⁸ Mihail Udroi, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială*, loc. cit., p. 130.

În sprijinul acestui punct de vedere se susține⁵⁹ că disp. art. 91¹ C.pr.pen. se referă nu doar la probele care susțin pregătirea sau săvârșirea uneia din infracțiunile enumerate la alin. 2, ci și la indiciile temeinice în acest sens, ori sunt indicii temeinice atunci când din datele existente în cauză rezultă presupunerea rezonabilă că persoana față de care se efectuează acte premergătoare sau acte de urmărire penală a săvârșit fapta.

Contrar acestor opinii însă, Curtea Constituțională a statuat⁶⁰ că dispozițiile legale privitoare la interceptări și înregistrări audio sau video sunt în sensul că acestea nu pot fi efectuate în niciun caz înainte de începerea urmăririi penale, acestea nepermițând administrarea mijloacelor de probă în afara procesului penal, adică în faza actelor premergătoare. Însă, întrucât aceste aspecte sunt menționate într-o decizie de respingere a unei excepții de neconstituționalitate privind dispozițiile art. 91¹ C.pr.pen., efectele acestora se produc doar *inter partes* și nu *erga omnes*. Mai mult decât atât, în contextul în care instanța constituțională nu are atribuții în sensul legiferării, procurorii și instanțele judecătorești nu sunt ținuți de acest punct de vedere.

Având în vedere practica neuniformă a instanțelor de judecată, opinăm în sensul că s-ar fi impus promovarea unui recurs în interesul legii în vederea asigurării și interpretării unitare a dispozițiilor legale incidente în materie. Un eventual astfel de recurs în interesul legii se necesită a fi soluționat în sensul inadmisibilității efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio-video în etapa actelor premergătoare.

Astfel, pornind de la perspectivele prezentate, apreciem că efectuarea, în cadrul actelor premergătoare a înregistrărilor și interceptărilor audio sau video, deschide practic posibilitatea abuzului privind unele drepturi și libertăți fundamentale ale persoanei. Prin urmare, reliefăm necesitatea înlăturării divergențelor generate de considerentele anumitor decizii ale Curții Constituționale, în legătură cu posibilitatea autorizării interceptării comunicațiilor și în faza actelor premergătoare, atât printr-o reglementare expresă și lipsită de echivoc cât și printr-o decizie obligatorie în vederea unei interpretări și aplicări unitare a acestor texte.

⁵⁹ Ciprian Coadă, *op. cit.*, p. 202.

⁶⁰ Curtea Constituțională, *Decizia nr. 962 din 25 iunie 2009, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹ din Codul de procedură penală*, publicată în Monitorul Oficial nr. 563 din 13 august 2009.

4.3. Valoarea probatorie a înregistrărilor audio-video efectuate în etapa actelor premergătoare

4.3.1. Valorificarea înregistrărilor audio-video legal obținute, în plan probator

Procesul-verbal obținut în condițiile Codului de procedură penală constituie mijloc de probă scrisă cu privire la faptele și împrejurările constatate cu ocazia interceptării. Se apreciază că, în baza acestuia, persoana îndreptățită poate contesta interceptarea printr-o plângere întocmită în baza art. 275 și urm. C.pr.pen., în faza de urmărire penală, sau prin mijloace specifice cercetării judecătorești ori a căilor de atac, în faza de judecată⁶¹.

La procesul-verbal este atașată copia suportului care conține înregistrarea convorbirii, într-un plic sigilat cu sigiliul organului de urmărire penală⁶². Operațiunea de interceptare nu este susceptibilă de a fi fixată pe un anumit suport, prin urmare ceea ce se conservă este înregistrarea⁶³.

Raportat la opinia majoritară, potrivit căreia procesul-verbal în care sunt consemnate interceptările și înregistrările comunicațiilor și convorbirilor constituie mijloc de probă, a fost enunțat și un punct de vedere antinomic. Astfel, se susține că întocmirea procesului-verbal și consemnarea în scris, reprezintă, în esență, doar o garanție și o certificare că înregistrările au fost făcute în mod corect, precum și un mijloc de a facilita consultarea lor, însă acesta nu reprezintă mijloc de probă⁶⁴.

În ceea ce privește redarea în scris a conținutului convorbirilor, aceasta trebuie să fie efectuată în anumite condiții. Astfel, redarea se face în forma literară a conținutului convorbirii, cu păstrarea, în limitele admisibile, a specificului vorbirii persoanelor implicate, putând fi păstrate regionalismele, termenii argotici sau de jargon, particularitățile de pronunție.

⁶¹ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op.cit.*, p. 159.

⁶² Nicu Jidovu, *op.cit.*, p. 205.

⁶³ Nicolae Grofu, *Înregistrările audio sau video și înregistrările de sunet sau imagine – distincții în cazul constatării infracțiunii flagrante*, loc. cit., p. 218.

⁶⁴ Alexandru Sava, *op.cit.*, p. 145.

Nu trebuie neglijată nici modalitatea de folosire a semnelor de punctuație și a frazeologiei în redarea nuanțelor de exprimare sau chiar a tonului vocii⁶⁵, care, în anumite situații, ar putea conduce la o conotație diferită a convorbirii raportat la sensul mesajului transmis de interlocutori. De asemenea, se impune a se ține cont de explicarea unor cuvinte – regionalisme, acronime, termeni tehnici sau argotici, care pot conduce la o interpretare subiectivă a dialogului, așa cum se întâmplă în numeroase rânduri în practică⁶⁶.

Din această perspectivă, considerăm că, în vederea stabilirii adevărului și pentru o corectă apreciere a probelor, este foarte important ca înregistrările audio să conțină convorbirile în întregime, nu doar fragmentar, cum se întâmplă frecvent în practică. De altfel, art. 91³ alin. 1 C.pr.pen. stabilește în mod neechivoc necesitatea transcrierii integrale a convorbirilor înregistrate, și nu doar a unor pasaje din acestea. Procesul-verbal este certificat pentru autenticitate de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauză. În lipsa certificării proceselor-verbale de către procuror, constatăm că instanțele⁶⁷ s-au pronunțat în sensul înlăturării înregistrărilor din probatoriu în momentul în care au apreciat asupra soluției, în condițiile în care scopul certificării este acela de a face credință asupra realității și exactității informațiilor pe care le conține procesul-verbal.

4.3.2. Valoarea probatorie din perspectiva autenticității înregistrărilor

Pentru ca această investigație să constituie un mijloc de probă veritabil, se impune ca interceptările și conținutul înregistrărilor să nu poată fi alterate în niciun mod și să se păstreze pe suportul original pe care au fost imprimate pentru a putea răspunde cerinței prevăzute în art. 91 ind.6 al.1 C.pr.pen., care prevede că aceste mijloace de probă „pot fi supuse expertizei tehnice la cererea procurorului, a părților sau din oficiu”.

⁶⁵ Daniel Stanciu, *op. cit.*, p. 13.

⁶⁶ Dinu Dumitru, *op. cit.*, p. 92-93.

⁶⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Penală, *Decizia nr. 275/27.01.2010*, www.diicot.ro; Curtea de Apel București, *Încheierea nr. 386/R/16.09.2010*, www.juridice.ro; Tribunalul București, Secția II penală, *Sentința penală nr. 4114/14.04.2009*, nepublicată.

În condițiile unei societăți super tehnologizate și super informatizate, riscul alterării acestor probe este real, astfel că sarcina organelor de urmărire penală, singurele care sunt abilitate să administreze probele, este și de a securiza conținutul acestora.

O eventuală expertiză a vocii și vorbirii are ca obiect, potrivit Dicționarului de criminalistică, „cercetarea științifică a unui complex de caracteristici generale individuale, relativ neschimbătoare ale vocii și vorbirii pentru stabilirea autenticității fonogramei apartenenței la gen a persoanei, identității, deghizării vocii și vorbirii și imitărilor de voce.”

Pentru a răspunde acestei cerințe, se impune ca înregistrarea originală să rămână „nealterată”, ca suport și conținut.

Încercarea unei persoane de a reproduce în procesul vorbirii caracteristicile generale și individuale, relativ neschimbătoare ale vocii unei alte persoane, prin imitare ori prin mijloace tehnice poate fi demonstrată pe cale expertizei criminalistice, motiv pentru care legiuitorul, a admis, așa cum am arătat, posibilitatea verificării acestor mijloace de probă.

Având o astfel de reglementare, se impune înființarea unei „structuri naționale de interceptare” cu posibile subdiviziuni teritoriale, suprapuse „modurilor” de telefonie fixă și mobilă, dacă condițiile tehnicii cer, la care să fie detașate organele de cercetare penală și procurori pentru ca cerințele legale de administrare a unor astfel de probe să fie îndeplinite.

Se necesită totodată a se observa faptul că, în orice situație și indiferent de momentul autorizării interceptărilor și înregistrărilor, organele judiciare trebuie să acorde o deosebită atenție riscului falsificării lor, aspect ce se realizează de cele mai multe ori prin preluarea numai a unor părți din convorbiri sau comunicări care au avut loc în trecut și declararea acestora ca fiind înregistrate recent ori prin înlăturarea unor părți din convorbiri sau comunicări, ori chiar prin transpunerea sau îndepărtarea unor imagini⁶⁸. Acesta este și motivul pentru care legiuitorul a prevăzut o dispoziție expresă privind verificarea acestora⁶⁹.

Astfel, o înregistrare audio este considerată autentică dacă a fost realizată simultan cu evenimentele acustice conținute pe aceasta și nu

⁶⁸ Grigore Theodoru, *op. cit.*, p. 402.

⁶⁹ Nicu Jidovu, *op. cit.*, p. 207.

reprezintă o copie, dacă nu conține eventuale intervenții (ștersături, inserări, intercalări de cuvinte, fraze sau elemente de contrafacere) și dacă a fost realizată cu echipamentul tehnic prezentat de cel care a efectuat înregistrarea.⁷⁰

Așadar, art. 91⁶ alin. 1 C.pr.pen. oferă posibilitatea expertizării tehnice a originalității și continuității înregistrărilor, la cererea procurorului, a părților ori din oficiu, în situația în care există îndoieli asupra corectitudinii celor înregistrate, în tot sau în parte, în special dacă nu se coroborează cu ansamblul probelor administrate.

Complexitatea crescândă a înlăturării actului de justiție determină tot mai frecvent concursul unor specialiști, chiar și atunci când organul judiciar are unele cunoștințe din domeniul respectiv, fiind însă necesară o părere fundamentată pe temeinice constatări cu caracter științific.⁷¹

Prin urmare, aceste înregistrări audio sau video servesc ca mijloace de probă în procesul penal prin ele însele, dacă nu sunt contestate sau prin confirmarea lor de expertiza tehnică, dacă au existat îndoieli asupra conformității lor cu realitatea. În ipoteza în care în urma expertizei se constată lipsa de autenticitate a înregistrărilor, acestea nu vor putea fi reținute ca mijloace de probă în soluționarea cauzei penale⁷², înlăturându-se astfel orice valoare probatorie a convorbirilor și comunicărilor interceptate în respectiva cauză, prin aplicarea art. 64 alin. 2 C.pr.pen.

4.3.3. Valorificarea interceptărilor și a înregistrărilor efectuate în etapa actelor premergătoare

În ceea ce privește valorificarea interceptărilor și a înregistrărilor efectuate în etapa actelor premergătoare, în opinia noastră, mijloacele tehnice de supraveghere nu pot fi efectuate în mod legal înainte de începerea urmăririi penale, ceea ce are drept consecință directă lipsirea de orice valoare probatorie a acestora. De altfel, apreciem că aceeași soluție se impune și în ipoteza în care nu există autorizație pentru interceptările efectuate sau procedura de obținere a autorizației nu respectă

⁷⁰ Adrian Petre, Cătălin Grigoraș, *op.cit.*, p. 201-202.

⁷¹ Sorin Alămoreanu, *op. cit.*, p. 14.

⁷² Adrian Petre, Cătălin Grigoraș, *op.cit.*, p. 201.

*dispozițiile legale, precum și în situația în care comunicările interceptate sunt obținute prin provocare.*⁷³

Cu toate acestea însă, pentru organele judiciare care au obligația aprecierii probelor, aceste înregistrări au aptitudinea de a produce încredere, în contextul în care sunt obținute fără ca cei care au fost înregistrați audio sau video să aibă cunoștință de această împrejurare.⁷⁴ Pe de altă parte, la o privire comparativă, procedura penală în sistemul anglo-saxon arată că, în general, înregistrările audio-video nu sunt admisibile în instanță, cu motivarea că acestea ar putea dezvălui faptul că au fost interceptate comunicări ale părților, precum și maniera în care au fost realizate aceste interceptări, ceea ce ar conduce la o limitare a eficienței acestora în viitor.⁷⁵

Admiterea, în practică și literatura de specialitate a posibilității efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio-video în etapa actelor premergătoare implică, sub aspect probator, necesitatea operării unei distincții între procesul-verbal de redare integrală a convorbirilor sau comunicărilor interceptate și înregistrate, prevăzut de art. 91³ alin. 1 C.pr.pen, pe de o parte și procesul-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare, pe de altă parte.

Astfel, valorificarea sub aspect probatoriu a actelor premergătoare presupune întocmirea unui proces-verbal prin care să se constate efectuarea acestora⁷⁶. În acest sens, art. 224 alin. 3 C.pr.pen. dispune că procesul-verbal prin care se constată efectuarea actelor premergătoare poate constitui mijloc de probă.

Constatările, finalizate de către organul de urmărire penală singur sau într-o activitate comună cu organele răspunzătoare de aplicarea legii în domeniul securității naționale și realizate cu ocazia efectuării actelor premergătoare, se materializează într-un proces-verbal ce poartă denu-

⁷³ Sandra Grădinaru, Ioan Gârbuleț, *The Evidential Value of Audio Recordings or Video Recordings*, loc. cit., p. 99.

⁷⁴ Grigore Theodoru, *op. cit.*, p.402.

⁷⁵ Andrew Sanders, Richard Young, *Criminal Justice*, Third Edition, Oxford University Press, 2007, p. 292.

⁷⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Decizia nr. 4481 din 12 iulie 2006*, <http://www.juris.ro>.

mirea de proces-verbal de consemnare/constatare a efectuării actelor premergătoare care se încheie în vederea începerii urmăririi penale sau, dimpotrivă, pentru a dispune neînceperea urmăririi penale⁷⁷.

Relevant pentru aspectele supuse analizei este și faptul că încălcarea dispozițiilor legale privind încheierea procesului-verbal, în funcție de prevederea nerespectată, poate atrage nulitatea relativă, potrivit dispozițiilor procedurale.

Actele premergătoare sunt efectuate în vederea începerii urmăririi penale, sau a extinderii acestei faze procesuale, sunt avute în vedere la schimbarea încadrării juridice ori la punerea în mișcare a acțiunii penale și sunt consemnate în cuprinsul unui proces-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare. În condițiile în care procesul-verbal reprezintă unicul mijloc de probă, se poate desprinde concluzia că, în lipsa întocmirii acestuia, nu se poate proceda la începerea urmăririi penale, extinderea acesteia, schimbarea încadrării juridice și punerea în mișcare a acțiunii penale.

Astfel, în considerarea efectelor dispozițiilor art. 197 C.pr.pen., lipsa procesului-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare atrage după sine nu numai nulitatea rezoluției de începere a urmăririi penale, sau după caz, a ordonanței de extindere sau schimbare a încadrării juridice, ci și a ordonanței de punere în mișcare a acțiunii penale, ce atrage o nulitate relativă, dar și nulitatea rechizitoriului prin care s-a dispus trimiterea în judecată, având drept remediu procesual restituirea dosarului la procuror în vederea refacerii urmăririi penale.

Toate aspectele prezentate converg înspre concluzia că efectuarea interceptărilor și înregistrărilor audio-video în etapa actelor premergătoare va căpăta valoare probatorie numai prin intermediul procesului-verbal de constatare, la care se referă art. 224 alin. 3 C.pr.pen. Astfel, convorbirile sau comunicările redactate integral de către procuror sau organul de urmărire penală în conformitate cu art. 91³ C.pr.pen. vor trebui în mod obligatoriu cuprinse în procesul-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare sau într-o anexă a acestuia. În atare situație, acestea vor avea aceeași forță probantă cu cea a oricăror acte premergătoare consemnate în procesul-

⁷⁷ Iosif Bararu, *op. cit.*, p. 59.

verbal prevăzut de art. 224 alin. 3 C.pr.pen., care *poate* constitui mijloc de probă.

În practica judiciară⁷⁸ se reține că legalitatea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video ori a comunicărilor efectuate prin intermediul sistemelor informatice nu este condiționată de începerea urmăririi penale, ci de respectarea condițiilor prevăzute în art. 91¹ C.pr.pen. și art. 57 alin. 1 din Legea nr. 161/2003. Din analiza prevederilor art. 91¹ alin. 1 și 2 C.pr.pen. și art. 57 alin. 1 din Legea 161/2003, rezultă că legalitatea acestora nu este condiționată de începerea urmăririi penale, ci interceptările și înregistrările audio sau video ori interceptarea comunicărilor efectuate prin intermediul sistemelor informatice pot fi autorizate și în faza actelor premergătoare.

Se mai constată, de asemenea, că în conformitate cu dispozițiile art. 224 alin. 3 C.pr.pen., procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă. Or, procesele-verbale de redare a convorbirilor telefonice ori a comunicărilor informatice interceptate sunt astfel de probe, fiind îndeplinite cerințele stabilite de art. 224 C.pr.pen. Curtea de Apel Iași consideră că nu este rezonabil ca o întreagă urmărire penală să se bazeze exclusiv pe interceptări telefonice sau informatice, susținând faptul că aceste probe trebuie să se coroboreze cu alte probe pe care organul de urmărire penală este obligat să le administreze pentru a demonstra vinovăția unei persoane, pentru a nu face loc abuzului. În ceea ce privește valoarea probantă a procesului-verbal ce se încheie cu ocazia interceptărilor sau a efectuării altor acte premergătoare, se impune a se observa că legea nu cuprinde nicio derogare de la principiul liberei aprecieri a probelor, instanța de judecată analizând aceste probe în contextul celorlalte probe administrate în faza de urmărire penală și în cursul cercetării judecătorești.

⁷⁸ Curtea de Apel Iași, *Decizia penală nr. 31/2012*, pronunțată în dosarul nr. 8370/99/2007, nepublicată.

4.3.4. Valorificarea informațiilor obținute din utilizarea interceptărilor și înregistrărilor audio-video având ca temei legal Legea siguranței naționale

Legea privind siguranța națională nu conține nici o prevedere în ceea ce privește modalitățile de valorificare a datelor rezultate din utilizarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video, însă Legea nr. 14/1992 privind organizarea și funcționarea Serviciului Român de Informații și Legea nr. 191/1998 privind organizarea și funcționarea Serviciului de Protecție și Pază stipulează că aceste activități „se consemnează în acte de constatare care, întocmite cu respectarea prevederilor Codului de procedură penală, pot constitui mijloace de probă”.

Înscrisurile întocmite de lucrătorii serviciilor de informații în care sunt consemnate rezultatele interceptărilor poartă denumirea de acte de constatare, iar acestea pot constitui mijloace de probă numai în măsura în care faptele sunt percepute personal de către funcționarul care întocmește înscrisul; or, în cazul interceptării și înregistrării comunicărilor, elementele informative relevante din punct de vedere penal nu constituie rezultatul observării personale nemijlocite, ci derivă din convorbirile purtate de suspecti și supuse supravegherii.

Prin urmare, opinăm în sensul că documentele în care sunt transcrise rezultatele operațiunilor de interceptare și înregistrare a comunicațiilor efectuate în temeiul Legii nr. 535/2004 nu pot fi asimilate proceselor-verbale de transcriere sau certificare a înregistrărilor, în sensul art. 91³ C.pr.pen, aceste acte de constatare prin intermediul cărora se consemnează procedeele investigative speciale au natura juridică a unor înscrisuri în afara procesului penal, întocmite de către alte organe decât cele aparținând aparatului judiciar.

În atare condiții, considerăm că informațiile din cuprinsul actelor de constatare nu pot fi valorificate în probatoriul cauzei penale, ci pot contribui doar la organizarea în plan tactic a cadrului necesar pentru obținerea elementului probatoriu relevant dintr-o altă sursă (spre exemplu, realizarea flagrantului).

Problemele evidențiate în practică sunt legate de modul în care serviciile și organele specializate în culegerea și prelucrarea informațiilor înțeleg să procedeze la selecția elementelor informative cu relevanță pentru

stabilirea existenței sau inexistenței unei infracțiuni și pentru lămurirea împrejurărilor cauzei din toate convorbirile/comunicările persoanelor monitorizate pe întreaga perioadă de timp prevăzută în mandatul de autorizare a măsurilor de supraveghere.

Practica a demonstrat că procesul informativ din domeniul securității statului este confundat în majoritatea cazurilor cu cel probator din materia procesual penală, în condițiile în care documentele în care sunt transcrise rezultatele operațiunilor de interceptare și înregistrare a convorbirilor/comunicărilor persoanei în temeiul Legii nr. 535/2004 sunt asimilate proceselor verbale de transcriere și certificare a înregistrărilor în sensul art. 91³ C.pr.pen. De altfel, certificarea înregistrărilor devine o activitate formală efectuată de procuror care păstrează integral conținutul „notei de redare”, fără a avea posibilitatea de a verifica eventualele forme de manipulare sau contrafacere a înregistrărilor primite de la serviciile secrete.

Toate aceste aspecte desprinse din dosarele aflate încă pe rolul instanțelor de judecată în diferite faze procesuale, atestă faptul că informațiile rezultate din tehnicile de investigare în materia securității naționale sunt utilizate din ce în ce mai des în probațiunea unor cauze penale – reprezentând fundamentul rechizitoriilor – fără a fi dovedită legalitatea modului în care au fost obținute, împrejurare ce presupune, în primul rând, verificarea actului de autorizare.

În ceea ce privește personalul tehnic chemat să dea concurs la efectuarea interceptărilor, dispozițiile legale interzic ca aceștia să-și însușească atribuții de organ de urmărire penală, operațiunea de realizare a interceptării fiind exclusiv de competența procurorului sau a organului de cercetare penală delegat expres de procuror.

În atare condiții, în ipoteza în care Serviciul Român de Informații efectuează interceptări, informațiile obținute cu astfel de mandate nu pot fi valorificate în alte cauze penale deoarece ele nu au fost obținute în cadrul unor dosare penale. Inexistența unui dosar penal presupune că nu pot fi efectuate acte de cercetare penală, prin urmare informațiile astfel obținute pot sta doar la baza începerii urmăririi penale. Astfel, procurorul căruia îi sunt prezentate aceste informații poate să le folosească pentru a justifica ordonanța provizorie în baza căreia dispune interceptarea și solicitarea de autorizare de către judecător a interceptărilor.

În acest sens, apreciem că se impune stabilirea expresă, prin dispoziții legale, a posibilității și a condițiilor utilizării ulterioare, în cauze penale de drept comun, ca mijloc de probă, a transcrierilor unor comunicații interceptate inițial în baza unei autorizații emise în temeiul legislației speciale referitoare la siguranța națională. O asemenea reglementare este necesară din perspectiva: stabilirii unor garanții adecvate pentru persoana care a fost vizată de o astfel de ingerință în dreptul său la viață privată, a înlăturării posibilității unor interpretări diferite, conturate de doctrină și chiar jurisprudență, sub aspectul legalității utilizării unor asemenea interceptări în alte cauze și a clarificării modului în care instanța investită cu o cauză în care sunt utilizate asemenea transcrieri ar avea posibilitatea verificării împrejurării dacă interceptarea comunicațiilor a fost sau nu făcută legal, chiar și în baza unei autorizări emise pe temei de siguranță națională.

4.3.5. Valoarea probatorie a înregistrărilor prezentate de părți

Se impune a fi supusă analizei sub aspectul valorii probatorii și situația înregistrărilor audio sau video prezentate de părți, care, potrivit art. 91⁶ alin. 2 C.pr.pen., pot constitui mijloace de probă. Este important de remarcat în această privință că aceste înregistrări sunt, de cele mai multe ori, efectuate înainte de începerea urmăririi penale și chiar înainte de efectuarea oricărui act de cercetare și pot servi ca mijloace de probă când privesc propriile convorbiri sau comunicări pe care le-au purtat cu terții⁷⁹.

Doctrina a criticat prevederile art. 91⁶ alin. 2 C.pr.pen., potrivit cărora părțile sau orice alte persoane pot efectua înregistrări ale comunicațiilor sau convorbirilor efectuate de acestea cu terții, fără autorizare din partea instanței, indiferent de natura infracțiunii sau de existența sau inexistența unui proces penal, apreciindu-se⁸⁰ faptul că se permite o ingerință arbitrară în dreptul la viață privată, persoanele înregistrate fiind lipsite de protecția minimă cerută de preeminența dreptului într-o societate democratică. Sub acest aspect, raportat la înregistrarea cu ajutorul unor dispozitive (spre exemplu, un reportofon) folosite de denunțător sau de oricare altă persoană a unei convorbiri cu învinuitul sau inculpatul, se apreciază, în literatura de

⁷⁹ Grigore Theodoru, *op. cit.*, p. 403.

⁸⁰ Mihail Udroi, Ovidiu Predescu, *op.cit.*, p. 831.

specialitate⁸¹, că aceasta nu îndeplinește cerințele dispozițiilor art. 91⁶ C.pr.pen. și nu poate constitui mijloc de probă, întrucât este obținută cu încălcarea prevederilor art. 26 alin. 1 din Constituție și art. 68 alin. 2 C.pr.pen, deoarece poate fi obținută prin provocare. Se consideră astfel că înregistrarea pusă la dispoziția organelor de urmărire penală de către denunțator, fiind obținută pe ascuns, cu încălcarea valorilor respectate și apărute prin Constituție și în scopul obținerii unei probe împotriva inculpatului, urmărind determinarea acestuia de a comite o infracțiune, nu poate fi calificată drept mijloc de probă, nefiind îndeplinite cerințele textului art. 91⁶.

Susținem că acest tip de înregistrări nu poate fi utilizat în acest scop și motivat de faptul că nu au fost efectuate cu urmărirea penală legal începută, deci în cadrul procesului penal, ci, dimpotrivă, în scopul începerii procesului penal.

Prin prisma faptului că în practică sunt folosite ca mijloace de probă cu valoare de înscris listing-urile telefonice, evidențiem necesitatea unei reglementări explicite a condițiilor, cazurilor și termenelor în care se poate stoca, de către societățile de telefonie mobilă sau de alte organisme abilitate ale statului, solicita și utiliza listingul convorbirilor telefonice purtate de o persoană, a numerelor de telefon între care acestea s-au purtat, orele la care au avut loc și a locațiilor din care și către care a fost emis semnalul telefonic. În opinia noastră, stocarea, solicitarea și utilizarea acestor date ar trebui condiționată de autorizarea unui judecător, în vederea asigurării garanțiilor că ingerința nu este arbitrară.

Din aceleași rațiuni apreciem că se impune și reglementarea explicită a condițiilor în care organele de urmărire penală pot „citi” datele (lista apelurilor și mesajelor efectuate ori primite sau eventualele fotografii și înregistrări audio-video realizate cu telefonul mobil de deținătorul legitim al acestuia) din telefoanele mobile ale unei persoane, întrucât, în practică, există încă destule situații în care acest lucru se realizează fără autorizarea judecătorului, considerându-se, pe de o parte, că dispozițiile relevante (art. 54-57) ale Legii nr. 161/2003 nu sunt incidente întrucât telefonul nu poate fi considerat „un suport informatic sau un suport de stocare a datelor informatice”, iar, pe de altă parte, că această activitate de „citire” nu presupune și accesul într-un sistem informatic ori cercetarea acestuia.

⁸¹ Gheorghe Cocuță, Magda Cocuță, *op. cit.*, p. 160.

4.4. Repararea prejudiciilor cauzate persoanelor supravegheate sau terților prin interceptările și înregistrările audio sau video

În practica judiciară sesizăm deseori, faptul că organele judiciare nu respectă prevederile legale, nici în momentul în care efectuează aceste procedee probatorii, nici în momentul în care sunt administrate ca mijloace de probă, iar persoanele care au fost supuse acestei intruziuni în viața lor privată, ce nu respectă prevederile art. 26, 28 și 53 din Constituție, nu au posibilități din punct de vedere procedural de a le fi remediate în mod eficient prejudiciile astfel cauzate.

Legea prevede că împotriva organelor judiciare care au săvârșit abuzuri poate fi formulată plângere penală în temeiul dispozițiilor art. 246 sau 249 C.pen., însă în practica judiciară nu există condamnări pentru astfel de fapte decât în condițiile în care sunt în concurs cu infracțiuni de corupție sau asimilate acestora.

Totodată, astfel de interpretări abuzive ale legii se circumscriu abaterii disciplinare prevăzută de Legea nr. 303/2004, respectiv exercitarea funcției cu recredință sau gravă neglijență, însă sunt foarte rare situațiile în care Inspekția Judiciară din cadrul CSM ia măsuri în sensul apărării drepturilor și intereselor justițiabililor. Astfel, se invocă faptul că această instituție nu are competența de a se comporta ca o instanță paralelă și de a modifica soluțiile adoptate de instanță, chiar în situația în care măsurile luate pe parcursul judecătii nu țin seama de situația relevantă de datele dosarului, sau motivul că CSM nu poate formula aprecieri cu privire la normele legale aplicabile în speță.⁸²

Se apreciază în literatura de specialitate faptul că în cazul încălcării unor drepturi, normele penale nu sunt de natură să asigure prin ele însele o reparație adecvată și efectivă, aceasta realizându-se în realitate prin mijloace civile de protecție (despăgubiri, măsuri reparatorii fără caracter patrimonial etc.)⁸³.

Față de aceste susțineri, formularea unei acțiuni în pretenții împotriva statului român în temeiul răspunderii civile delictuale, reglementate de Codul civil

⁸² Inspekția Judiciara din cadrul C.S.M., *Răspuns din data de 10.11.2010 nr. 2061/IJ/1609/SIJ/2010*, fila 3.

⁸³ Florin Streteanu, *Dezincriminarea infracțiunilor de insultă și calomnie. Neconstituționalitate (C.C., Decizia nr. 62/2007)*, în *Caiete de Drept Penal* nr. 1/2007, p. 137.

pentru erori judiciare săvârșite de magistrați, potrivit Legii nr. 303/2004 relativ la statutul procurorilor și al judecătorilor, poate fi angajată doar din perspectiva art. 504 C.pr.pen., raportat la art. 52 alin. 3 din Constituția României. Ori dispozițiile art. 504 C.pr.pen. nu acoperă decât situația în care s-a pronunțat o hotărâre de achitare în urma rejudecării cauzei, ulterior momentului la care persoana a fost condamnată definitiv sau cea referitoare la privarea de libertate în mod nelegal, condiții în care încălcarea drepturilor și garanțiilor derivate din procedurile de înregistrare și interceptare nu are nicio reglementare expresă în sensul reparării prejudiciilor persoanelor care au fost vătămate prin ingerința nejustificată a autorităților în viața lor privată. Singurele soluții în acest sens sunt cele pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, referindu-ne la cauza Cășuneanu contra României, Craxi (2) contra Italiei, ori în această situație, propunem de lege ferenda, introducerea în textul de lege a unei prevederi care să conțină un remediu eficient în sensul reparării prejudiciilor persoanelor interceptate ilegal.

* * *

Constatăm o jurisprudență neunitară în ceea ce privește efectuarea interceptărilor și transpunerea lor în plan probatoriu, în condițiile în care această măsura este dispusă în etapa actelor premergătoare. Nu putem însă să nu remarcăm că sub acest aspect, practica Înaltei Curți de Casație și Justiție este unanimă în a aprecia admisibilitatea autorizării și efectuării acestora chiar dacă procesul penal nu a fost început. Cu toate acestea, alte instanțe din țara noastră continuă să pronunțe soluții contrare acestui punct de vedere, înlăturând din probatoriu înregistrări care nu au fost obținute după începerea urmăririi penale, opinie susținută și de Curtea Constituțională.

Aceste diferențe în interpretarea dispozițiilor legale de către instanțele de judecată conduc la încălcarea principiului egalității în fața legii, prin prisma faptului că, raportat la competența materială, anumite dosare sunt soluționate în recurs de către Curtea de Apel, care este posibil să pronunțe o soluție de achitare, înlăturând din probatoriu înregistrările efectuate anterior începerii urmăririi penale, în baza unui raționament contrar practicii Înaltei Curți.

Deși există soluții în vederea rezolvării acestei situații, atât prin inițiativa legislativă prevăzută în Constituție cât și prin reglementarea, în Codul de procedură penală, a posibilității de a promova recurs în interesul legii, atât de către Procurorul general, de Ministrul Justiției cât și de colegiile de conducere ale Curților de apel și ale Parchetelor de pe lângă acestea, până la momentul de față toate aceste instituții ignoră această problemă, care, pentru dosarele în curs de soluționare, prezintă o deosebită importanță.

Din punctul nostru de vedere, practica instanței supreme relevă o interpretare greșită a textelor de lege, în condițiile în care a raționa în această manieră înseamnă a accepta ideea că dispozițiile privind aceste mijloace de probă derogă de la prevederile imperative ale Codului, care implică participarea judecătorului doar în cadrul unui proces și condiționează ordonanțele și rezoluțiile procurorului de începerea urmăririi penale.

Legiuitorul intervine și rezolvă această controversă în noul Cod prin inserarea obligativității începerii urmăririi penale și eliminarea etapei actelor premergătoare.

Problemele pe care le ridică folosirea acestor tehnici speciale de investigare sunt legate atât de procedura ce trebuie urmată pentru autorizarea măsurilor de supraveghere operativă, cât și de valorificarea rezultatelor obținute prin intermediul tehnicilor speciale de investigare.

Astfel, în condițiile în care ingerința autorității în exercițiul unor drepturi fundamentale este o măsură *in personam*, se impune ca accentul unor viitoare reglementări juridice în materie să cadă asupra emiterii mandatului de interceptare prin mijloace tehnice doar cu privire la faptă și persoană, fiind astfel eliminate situațiile în care sunt puse sub supraveghere, pentru orice suspiciune, numere de telefon „neidentificate” în prealabil, aparținând centrelor din cadrul unor instituții, ori utilizate de mai multe persoane, fiind abonamente de serviciu.

În prezent, legiuitorul nu condiționează expres autorizarea ingerinței de începerea urmăririi penale, măsura putând fi dispusă și în faza actelor premergătoare, însă judecătorul va trebui să aibă în vedere, la momentul solicitării mandatului pentru aplicarea măsurilor specifice de monitorizare tehnică a persoanei în astfel de situații, că acestea pot fi dispuse numai dacă

alte procedee probatorii sau mijloace de probă, a căror administrare nu presupune o ingerință atât de gravă în viața privată a făptuitorului, nu sunt de natură să contribuie eficient la descoperirea unei infracțiuni, la stabilirea situației de fapt, identificarea sau localizarea participanților ori la desfășurarea cu celeritate a urmăririi penale.

În cele mai multe cazuri însă, mandatele sau autorizațiile sunt emise cu mare ușurință de judecător și aproape întotdeauna înainte de începerea urmăririi penale, fără a se verifica existența temeiurilor de fapt și de drept necesare pentru a fi justificată ingerința în dreptul la o viață privată, fără motivarea caracterului proporțional și subsidiar al măsurii, reținându-se în considerentele hotărârilor pronunțate, aceleași supoziții prezentate de organele de urmărire penală despre pregătirea unor infracțiuni, fără ca acestea să poată fi verificate prin alte mijloace și metode. De asemenea, observăm că sunt indicate în solicitările procurorilor numere de telefon neidentificate, „strecurate” printre celelalte, ale unor persoane care inițial nu sunt în vizorul organelor de anchetă, încălcându-se astfel principiul proporționalității măsurii de supraveghere tehnică cu scopul urmărit.

În același context, se impune precizarea că autorizarea tehnicilor speciale de investigare se dispune în cameră de consiliu, prin încheiere motivată ce nu este supusă nici unei căi de atac, fiind posibilă analiza legalității acesteia doar în cazul în care se solicită în apărare excluderea probelor nelegal administrate, după întocmirea rechizitoriului și desfășurarea cercetării judecătorești în primă instanță, odată cu fondul cauzei.

Problemele cele mai mari apar însă la instituția prelungirii duratei mandatelor, odată cu verificarea de către judecător a legalității, temeiniciei, proporționalității și necesității ingerinței în dreptul la viață privată a persoanei, prin utilizarea procedeeleor investigative pe o durată mai mare de 30 de zile.

În aceste situații, procurorul trebuie să ofere judecătorului explicații rezonabile cu privire la necesitatea prelungirii duratei mandatului emis inițial însă, de cele mai multe ori, sunt acordate prelungiri până la împlinirea duratei totale de 120 zile „cu privire la aceeași faptă și persoană”, fără a fi analizată existența motivelor temeinic justificate prin prisma rezultatelor obținute din punerea în executare a autorizației inițiale. În

practică, este folosită instituția prelungirii duratei măsurii interceptării și înregistrării comunicărilor pentru toată perioada celor patru luni prevăzută de lege, invocându-se aceleași temeiuri care au stat la baza luării acestei măsuri – fără a fi întocmite și înaintate judecătorului acte procesuale din care să rezulte că suspiciunile se confirmă – și rareori sunt întâlnite situațiile în care se dispune pe parcursul monitorizării persoanei prin mijloace tehnice *încetarea imediată a acestor măsuri*, înainte de expirarea duratei autorizației, chiar și în condițiile în care procurorul a constatat că nu mai există motivele care au justificat punerea în executare a acestora.

În ultima perioadă s-a constatat tot mai des în practica instanțelor de judecată faptul că rechizitoriile sunt fundamentate aproape în exclusivitate pe transcrierea discuțiilor private purtate de persoanele supravegheate tehnic, interceptate și înregistrate prin folosirea tehnicilor speciale de investigare, puse inițial în executare prin procedura specială în materie de securitate națională pentru ca ulterior să fie continuate și finalizate prin procedura dispusă în cadrul procesului penal.

În ceea ce privește intervalul de timp înăuntrul căruia își produce efectele autorizarea tehnicilor speciale de investigare în materia securității naționale, acesta nu poate depăși 6 luni, termenul maxim prevăzut de lege fiind unul substanțial, întrucât vizează ocrotirea unor drepturi extraprocesuale. Doar în cazuri întemeiate, judecătorii anume desemnați de președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, pot prelungi durata mandatului emis inițial pentru o perioadă de 3 luni, însă fără a exista o dispoziție legală care să prevadă o limită maximă totală a perioadei de autorizare a tehnicilor speciale de investigare în materia securității naționale.

În aceste condiții, sub paravanul protecției informațiilor clasificate, magistrații care soluționează cererile serviciilor de informații, pot emite mandate de interceptare și înregistrare a convorbirilor/comunicărilor unor persoane, cu posibilitatea prelungirii acestora, pentru o perioadă nedeterminată.

Capitolul V.

Corelarea reglementării naționale privind interceptările și înregistrările audio-video cu instrumentele juridice internaționale în materie

5.1. Forme de cooperare internațională

Creșterea criminalității transfrontaliere a determinat adoptarea unor strategii în scopul prevenirii și combaterii acestui fenomen într-un cadru juridic internațional, generat de adoptarea unor instrumente regionale sau mondiale.

Se apreciază în literatura de specialitate¹ că aplicarea ansamblului de reguli referitoare la incidența legii penale în spațiu nu este întotdeauna în măsură să ofere o replică eficientă la provocările criminalității contemporane, caracterizată de apariția unor noi forme de manifestare a activității infracționale, de o mobilitate fără precedent a infractorilor, dar și de dezvoltarea organizațiilor și rețelelor criminale transnaționale.

În pofida eforturilor legislative interne și internaționale depuse în ultimele decenii în scopul înlesnirii cooperării și comunicării directe între organele judiciare din țările europene, în practica judiciară penală internă

¹ Florin Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală, Volumul I*, loc. cit., p. 177.

au fost întâmpinate dificultăți în realizarea unor acte procesuale care nu au echivalent în legislațiile procesual-penale ale altor state europene².

Cooperarea internațională are la bază principiul respectării independenței și suveranității statelor și a reglementărilor interne, principiu ce este reflectat în convenții sau tratate juridice bilaterale sau multilaterale. Conlucrarea sau colaborarea statelor în lupta împotriva criminalității se realizează prin semnarea sau aderarea la convenții internaționale, prin care statele își asumă obligații de a reprima, prin mijloace proprii anumite categorii de infracțiuni. Pot fi menționate în acest sens convențiile internaționale pentru reprimarea unor infracțiuni privind traficul ilicit de droguri, de arme sau de persoane, terorismul, corupția, spălarea banilor sau a produselor infracționale³.

Din perspectiva cooperării judiciare internaționale, se constată în doctrină⁴ că sursele care prezintă interes, sunt instrumentele cu caracter universal, încheiate sub egida Organizațiilor Națiunilor Unite (Tratatul de tip asistență judiciară în materie penală, adoptat la 14 noiembrie 1990 și Protocolul facultativ al acestuia și convențiile internaționale destinate anumitor materii care, în domeniile vizate, conțin și prevederi menite să faciliteze asistența judiciară internațională), precum și tratatele și convențiile regionale multilaterale, adoptate în cadrul Consiliului Europei și apoi al Uniunii Europene și bilaterale cu referire la cele semnate de România în acest domeniu.

Un important instrument internațional ce face apel la statele membre pentru încredințarea crimei organizate și a infracțiunilor grave la nivel global este Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate (U.N.T.O.C.C.)⁵, care a fost adoptată prin Rezoluția celei de-a

² Marius Nicu Vasile, *Modalitățile de realizare a cooperării judiciare internaționale în materie penală*, în *Revista de drept penal* nr. 3/2010, p. 85.

³ Nicolae Lupulescu, *Asistența juridică internațională în materie penală*, în *Revista de drept penal* nr. 4/2005, p. 70-71.

⁴ Mihaela Vasiescu, *Asistența judiciară internațională în materie penală*, în *Revista de drept penal* nr. 3/2010, p. 99-100.

⁵ *Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate (U.N.T.O.C.C.)*, adoptată prin Rezoluția celei de-a V-a Adunări Generale A/RES/55/25 din 15 noiembrie 2000, propusă spre semnare de către statele membre la Palermo, Italia, la 12-15 decembrie 2000 și care a intrat în vigoare la 29 septembrie 2003, <http://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/#Fulltext>.

V-a Adunări Generale A/RES/55/25 din 15 noiembrie 2000, propusă spre semnare de către statele membre la Palermo, Italia, la 12-15 decembrie 2000 și care a intrat în vigoare la 29 septembrie 2003. Convenția a fost completată de trei Protocoale care vizează domenii și manifestări specifice crimei organizate. Pentru ca alte state să devină părți la oricare dintre protocoale amintite, acestea trebuie să adere la Convenție prin semnarea acesteia, la sediul Organizației Națiunilor Unite din New York.

Țara noastră a ratificat această convenție prin Legea nr. 565/2002⁶, în cuprinsul căreia se prevede că în baza art. 18 paragraful 13 din Convenție, autoritățile centrale nominalizate să soluționeze cererile de asistență judiciară sunt Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în faza de urmărire penală a unei cauze și Ministerul Justiției, în faza de judecată sau de executare a pedepsei, precum și pentru cererile de extrădare.

Convenția reprezintă documentul de bază pentru inițiativele Biroului Națiunilor Unite pentru Combaterea Drogurilor și a Criminalității (U.N.O.D.C.) în ceea ce privește combaterea crimei organizate, scopul acesteia fiind promovarea cooperării în prevenirea și combaterea mai eficientă a criminalității transnaționale organizate⁷.

Articolul 20 din Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate (U.N.T.O.C.C.), referitor la tehnici speciale de anchetă, prevede că, în vederea investigării infracțiunilor prevăzute în Convenție, statele membre au posibilitatea sa încheie, în caz de necesitate, acorduri bilaterale sau multilaterale sau alte mijloace pentru utilizarea unor astfel de tehnici speciale de investigare, în contextul cooperării la nivel internațional. Aceste înțelegeri sau acorduri trebuie încheiate și puse în aplicare având la bază principiul egalității suverane a statelor.

⁶ *Legea nr. 565/2002, pentru ratificarea Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, a Protocolului privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, precum și a Protocolului împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptate la New York la 15 noiembrie 2000, publicată în Monitorul Oficial nr. 813 din 8/11/2002, www.legenet.ro.*

⁷ *United Nations Office on Drugs and Crime(U.N.O.D.C.), Current practices in electronic surveillance in the investigation of serious and organized crime, Vienna, 2009, p. 7.*

În absența unui acord sau a aranjamentelor prevăzute la paragraful 2 al acestui articol, deciziile de a se recurge la tehnici speciale de investigare la nivel internațional vor fi luate de la caz la caz. De asemenea, dacă este necesar, pot fi luate în considerare acorduri și înțelegeri financiare, cu respectarea prevederilor privitoare la exercitarea competenței jurisdicționale de către statele membre interesate.

Totuși, în cazul în care nu există un acord de asistență reciprocă sau un alt tratat relevant, Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate poate servi drept bază pentru cooperarea între statele membre⁸.

Organizația Națiunilor Unite, prin intermediul Programului referitor la justiția penală și prevenirea criminalității (The Crime Prevention and Criminal Justice Programme), a extins inițiative privind norme procedurale penale comune cu precădere în materia extrădării făptuitorilor și la alte regiuni ale lumii, unde, din lipsa resurselor și disponibilității participării la discuții comune, acestea au întârziat să apară. Ca punct de plecare, O.N.U. a creat o rețea globală de institute de cercetare a criminalității organizate la nivel continental, care să raporteze datele acumulate institutului O.N.U. de cercetare, specializat în acest sens. În ceea ce privește asistența judiciară reciprocă, O.N.U. a oferit statelor un model de tratat bilateral care să faciliteze instrumentarea cazurilor în practică, asigurând pe termen lung prevenirea și combaterea criminalității transfrontaliere. În practică, la nivel mondial, Statele Unite ale Americii dispun de un număr mare de tratate bilaterale în domeniul asistenței mutuale, încheiate cu state unde acționează grupuri criminale organizate: Columbia, Italia, Jamaica, Mexic, Olanda, Thailanda, Ungaria, Austria etc. Rusia posedă și ea, în acest domeniu, un sistem de tratate bilaterale cu alte state europene: Germania, Ungaria, Ucraina, Polonia, Slovacia, Lituania, Belarus etc.⁹

Din punct de vedere istoric, Tratatul de Asistență Judiciară Reciprocă au jucat un rol important în anchetele penale transfrontaliere, scopul acestora este de a accelera și sprijini cooperarea transfrontalieră în

⁸ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 11.

⁹ Ada-Iuliana Popescu, *Traficul de persoane. Implicații juridico-penale*, Ed. Universității „Alexandru Ioan Cuza Iași”, Iași, 2010, p. 105-106.

anchetele penale, caz în care, de obicei, fiecare țară va desemna o autoritate pentru o comunicare directă între țări sau jurisdicții, în situațiile în care asistența transfrontalieră este necesară. Cu toate acestea, niciun tratat de asistență reciprocă nu oferă posibilitatea de a efectua o supraveghere transfrontalieră directă, acesta fiind aplicat, în majoritatea cazurilor, pentru a crea linii de comunicare între statele semnatare.

Așadar, o autorizație sau un mandat sunt valabile numai în țara în care au fost obținute. Spre exemplu, dacă țara A dorește să efectueze o supraveghere în țara B, trebuie să arate motivele pentru care consideră necesară o astfel de supraveghere, însă decizia suverană va aparține întotdeauna țării B. De asemenea, asistența reciprocă poate fi refuzată în cazul în care infracțiunea nu este incriminată reciproc de către țările părți la acord sau în cazul în care unele infracțiuni sunt excluse în mod expres de la această procedură.

În mod similar, Convenția inter-americană privind asistența reciprocă în materie penală a intrat în vigoare din 1996 și are mai mult de 20 de state semnatare din Americi, însă, aceasta nu tratează în mod special interceptarea telecomunicațiilor și nici supravegherea electronică.

Având în vedere creșterea criminalității organizate la nivel global, se impune ca organele judiciare să dețină competență globală reciprocă. Astfel, anchetele transfrontaliere implică o serie de activități suplimentare din partea organelor judiciare și a altor autorități de investigare, în contextul în care utilizarea supravegherii electronice într-o altă jurisdicție necesită formularea de cereri în vederea obținerii competenței de investigare în țara în care se anticipează că va fi efectuată supravegherea. Acesta din urmă se impune să verifice dacă infracțiunea pentru care se solicită mandatul de supraveghere electronică este, de asemenea, o infracțiune prevăzută de legea penală proprie.

Din această perspectivă, observăm că, Convenția asupra torturii adoptată la New York în 1984, Convenția unică asupra stupefiantelor din 1961, Convenția internațională contra luării de ostateci din 1979 și altele, nu au incriminat direct faptele de genul celor la care se referă, cuprinzând doar obligația statelor semnatare de a incrimina faptele amintite, obligație care, în urma aderării României la aceste convenții, a dus la modificările corespunzătoare ale Codului penal¹⁰.

¹⁰ Viorel Pașca, *Studii de drept penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 14-15.

Admisibilitatea probelor obținute în altă țară decât cea în care va avea loc procesul penal comportă ample discuții, având în vedere că legislația internă a statelor în acest domeniu este complexă, iar sistemele jurisdicționale cu privire la probe diferă de la un stat la altul.

Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate extinde obligația statelor părți de a acorda asistență juridică reciprocă în investigarea și urmărirea penală a infracțiunilor grave¹¹.

Organizații ca Eurojust și Europol facilitează și încurajează cooperarea transfrontalieră la nivel regional, dar astfel de inițiative nu se regăsesc în toate regiunile.

Prevederile Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate își găsesc corespondentul în Convenția Uniunii Europene privind asistența judiciară reciprocă în materie penală adoptată la 29 mai 2000¹², act ce reglementează cooperarea multilaterală în supravegherea transfrontalieră, prin completarea prevederilor din instrumentele juridice existente și facilitarea aplicării acestora. Articolele 17-20 din Convenție reprezintă cadrul normativ privind interceptarea comunicațiilor, stipulând motivele pentru care poate fi făcută o cerere de interceptare și condițiile în care statul membru solicitat să fie obligat să dea curs unei astfel de cereri.

5.2. Cadrul european

Necesitatea cooperării judiciare în materie penală a impus o continuă adaptare a legislației la nivel european, în scopul armonizării diferențelor fundamentale a sistemelor penale naționale.

Se apreciază în literatura de specialitate¹³ că în ultimii ani, mai ales după anul 2001, cel mai frecvent utilizate sunt deciziile-cadru și deciziile,

¹¹ Articolul 18 din Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.http_act_text?id=38601.

¹² *Convenția Uniunii Europene privind asistența judiciară reciprocă în materie penală adoptată la 29 mai 2000*, adoptată prin actul Consiliului din 29 mai 2000 de instituire, în conformitate cu articolul 34 din Tratatul privind Uniunea Europeană, a Convenției privind asistența judiciară reciprocă în materie penală între statele membre ale U. E., http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_/133108_ro.htm

¹³ Florin Răzvan Radu, *Cooperare în domeniul justiției și al afacerilor interne în cadrul Uniunii Europene*, în *Dreptul* nr. 6/2007, p. 225-226.

având în vedere numeroasele eșecuri sau întârzieri în ratificarea de către statele membre a unor convenții, având ca efect faptul că acestea nu au mai intrat în vigoare sau au intrat în vigoare cu întârziere. Așa-numitul „*acquis*” J.A.I. în acest domeniu este dezvoltat, iar evoluția acestuia este continuă, în încercarea de a răspunde eficient noilor provocări ale criminalității transnaționale într-o „Europă fără frontiere”.

Observăm că în vederea unei cooperări judiciare eficiente la nivel european au fost adoptate Decizia-cadru a Consiliului U.E. din 24 februarie 2005 privind confiscarea bunurilor provenite din săvârșirea de infracțiuni¹⁴, Directiva Consiliului U.E. din 29 aprilie 2004 privind despăgubirea victimelor infracționalității¹⁵, Decizia-cadru a Consiliului U.E. din 22 iulie 2003 privind executarea în U.E. a ordinelor de indisponibilizare a bunurilor sau a probelor¹⁶, Decizia-cadru a Consiliului U.E. din 13 iunie 2002 privind echipele comune de anchetă¹⁷, Decizia-cadru a Consiliului U.E. din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare¹⁸, Decizia-cadru a Consiliului U.E. din 13 iunie 2002 privind combaterea terorismului¹⁹, Decizia-cadru a Consiliului U.E. din 19 iulie 2002 privind lupta împotriva traficului de ființe umane²⁰, Decizia Consiliului U.E. din 28 februarie 2002 privind înființarea Eurojust²¹, în scopul de a combate lupta contra formelor grave de criminalitate, Decizia-cadru a Consiliului U.E. din 26 iunie 2001 privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, indisponibilizarea, sechestrarea și

¹⁴ Decizia-cadru a Consiliului U.E.(2005/212/JAI) din 24 februarie 2005 privind confiscarea bunurilor provenite din săvârșirea de infracțiuni, www.eur-lex.europa.eu.

¹⁵ Directiva Consiliului U.E.(2004/80/CE) din 29 aprilie 2004 privind despăgubirea victimelor infracționalității, www.eur-lex.europa.eu.

¹⁶ Decizia-cadru a Consiliului U.E.(2003/577/JAI) din 22 iulie 2003 privind executarea în U.E. a ordinelor de indisponibilizare a bunurilor sau a probelor, www.eur-lex.europa.eu.

¹⁷ Decizia-cadru a Consiliului U.E.(2002/465/JAI) din 13 iunie 2002 privind echipele comune de anchetă, www.eur-lex.europa.eu.

¹⁸ Decizia-cadru a Consiliului U.E. (2002/584/JAI) din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare, www.eur-lex.europa.eu.

¹⁹ Decizia-cadru a Consiliului U.E. (2002/475/JAI) din 13 iunie 2002 privind combaterea terorismului, www.eur-lex.europa.eu.

²⁰ Decizia-cadru a Consiliului U.E. (2002/629/JAI) din 19 iulie 2002 privind lupta împotriva traficului de ființe umane

²¹ Decizia Consiliului U.E. (2002/187/JAI) din 28 februarie 2002 privind înființarea Eurojust, www.eur-lex.europa.eu.

confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunii²², Rezoluția Consiliului U.E. din 20 decembrie 1996 privind colaboratorii în procesul penal în cadrul luptei contra criminalității organizate²³, Rezoluția Consiliului U.E. din 23 noiembrie 1995 privind protecția martorilor în cadrul luptei împotriva criminalității organizate la nivel internațional²⁴, Rezoluția Consiliului U.E. din 17 ianuarie 1995 privind interceptarea în mod legal a telecomunicațiilor²⁵.

Asistența judiciară în materie penală între statele membre ale Consiliului Europei s-a realizat prin Convenția Europeană de asistență judiciară în materie penală, adoptată la Strasbourg la 20 aprilie 1959²⁶ precum și prin Protocolul adițional la Convenția Europeană de asistență judiciară în materie penală adoptat la Strasbourg la 17 martie 1978. Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală conține prevederi în ceea ce privește administrarea de probe, comunicarea actelor de procedură și a hotărârilor judiciare, înfățișarea martorilor, experților și a persoanelor urmărite, cu stabilirea imunităților de care aceștia se bucură, până la cazierul judiciar și schimbul de informații. În completarea acestei convenții, la data de 14 iunie 1985 a fost adoptat Acordul Schengen.

La nivelul Uniunii Europene, aceste convenții au fost completate prin Convenția privind asistența judiciară în materie penală dintre statele membre ale Uniunii Europene încheiată la 29 mai 2000, iar în octombrie 2001 Protocolul adițional la aceasta, ambele având menirea de a asigura o cooperare judiciară eficientă prin dispozițiile referitoare la asistența judiciară a statelor membre.

²² Decizia-cadru a Consiliului U.E. (2001/500/JAI) din 26 iunie 2001 privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, indisponibilizarea, sechestrarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunii, www.eur-lex.europa.eu.

²³ Rezoluția Consiliului U.E. din 20 decembrie 1996 privind colaboratorii în procesul penal în cadrul luptei contra criminalității organizate, www.eur-lex.europa.eu.

²⁴ Rezoluția Consiliului U.E. din 23 noiembrie 1995 privind protecția martorilor în cadrul luptei împotriva criminalității organizate la nivel internațional, www.eur-lex.europa.eu.

²⁵ Rezoluția Consiliului U.E. din 17 ianuarie 1995 privind interceptarea în mod legal a telecomunicațiilor, www.eur-lex.europa.eu.

²⁶ România a ratificat Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală prin Legea nr. 236 din 9 decembrie 1998, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 492 din 21 decembrie 1998, modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90 din 11 iunie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 270 din 11 iunie 1999.

Normele existente cu privire la obținerea de probe în materie penală în Uniunea Europeană se bazează pe tratatele de asistență reciprocă, în special pe Convenția privind asistența judiciară reciprocă în materie penală și pe instrumentele de recunoaștere reciprocă, în special pe Decizia-cadru privind mandatul european de obținere a probelor.

Convenția se referă la asistența reciprocă și se aplică în situații precum luarea de declarații suspectilor, martorilor și în forme specifice de asistență reciprocă, precum utilizarea videoconferinței și interceptarea sau obținerea probelor prin percheziție, sechestrul. Pentru a garanta admisibilitatea probelor obținute, autoritățile statului solicitat respectă formalitățile și procedurile indicate de autoritățile statului solicitant, cu condiția ca acestea să nu fie contrare principiilor fundamentale ale dreptului din statul solicitat. O noutate adusă de Convenție este aceea că reglementează între formele moderne de asistență judiciară pentru prima dată interceptația telecomunicațiilor, oferind o bază legală concretă și explicită cu privire la interceptarea și înregistrarea telecomunicațiilor în scopul unei anchete penale²⁷.

Decizia-cadru aplică principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești în scopul obținerii de probe în vederea utilizării acestora în cadrul procedurilor în materie penală. Un mandat european de obținere a probelor (*European Evidence Warrant* – EEW) poate fi emis pentru a obține probe deja existente și care sunt disponibile în mod direct sub formă de obiecte, documente sau date²⁸.

Fiecare stat urmărește înlăturarea infracțiunilor la nivel internațional iar pentru a fi evitate anumite piedici ce ar putea apărea ca urmare a unor conflicte de competență care ar conduce la înlăturarea unor probe nelegal administrate, țara noastră s-a aliniat exigențelor internaționale privind asistența judiciară în materie penală.

Având în vedere aderarea României la Uniunea Europeană, în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, nr. L din 24 noiembrie 2007 a fost publicată

²⁷ Amalia-Cecilia Moleanu, *Interceptarea telecomunicațiilor în spațiul juridic european*, în Revista de drept penal nr. 3/2009, p. 133.

²⁸ *Dreptul Uniunii Europene cu privire la obținerea probelor în materie penală de la un stat membru la altul*, https://e-justice.europa.eu/content_evidence-92-ro.do.

Decizia Consiliului nr. 2007/763/CE din 8 noiembrie 2007 privind aderarea României la Convenția cu privire la asistența juridică reciprocă în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene. Așadar, potrivit prevederilor art. 1 din Decizia Consiliului nr. 2007/763/CE din 8 noiembrie 2007, începând cu 1 decembrie 2007 România (ca și Bulgaria, de altfel), va aplica prevederile Convenției din 29 mai 2000 privind asistența judiciară reciprocă în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene și protocolul adițional la aceasta, din octombrie 2001²⁹.

Pe plan bilateral statele au încheiat numeroase tratate, convenții și acorduri reglementând asistența judiciară internațională între părțile partenere. Intensificarea asistenței judiciare internaționale a lăsat loc adoptării unui număr însemnat de tratate, succesive sau complementare, multilaterale sau bilaterale, axate integral sau numai accesoriu asupra acestui domeniu³⁰.

Codul penal român recunoaște, potrivit art. 7, prioritatea convențiilor internaționale față de legislația națională într-un domeniu restrâns, privitor la faptele comise în străinătate împotriva statului român ori a cetățenilor români (art. 5 și 6 C. pen.). Constituția cuprinde reglementări noi privind raportul dintre legislația națională și tratatele la care România este parte³¹.

În țara noastră prevederile Convenției privind cooperarea judiciară în materie penală au fost transpuse prin dispozițiile Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală³², titlul VII, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 224/2006, O.U.G. nr. 113/2006 și Legea nr. 222/2008, reglementând activități precum comisiile rogatorii internaționale, audierile prin videoconferință, înfățișarea în statul solicitant al martorilor, experților și a persoanelor urmărite, notificarea actelor de procedură care se întocmesc ori se depun într-un proces penal, cazierul judiciar, precum și alte forme de asistență judiciară.

²⁹ Alexandru Boroi, Ion Rusu, *op. cit.*, p. 407-408.

³⁰ Mihaela Vasiescu, *op. cit.*, p. 103-104.

³¹ Viorel Pașca, *Studii de drept penal*, Universul Juridic, București, 2011, p. 14-15.

³² *Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală*, republicată în Monitorul Oficial nr. 377 din 31/05/2011, www.legenet.ro.

Se apreciază în literatura de specialitate³³ faptul că Legea nr. 302/2004 reprezintă cea mai completă și modernă reglementare de până acum în acest domeniu, în acord cu legislația europeană din care s-a inspirat, fiind elaborată în lumina celor mai noi opinii exprimate în doctrina de drept penal prin care fuseseră criticate în mod repetat și justificat unele lacune și chiar neconcordanțe ale Legii nr. 296/2001³⁴ cu dispozițiile constituționale, situație care a generat o practică judiciară neunitară.

Ne raliem opiniei exprimate în literatura de specialitate³⁵ potrivit căreia prin Legea nr. 302/2004 s-a introdus un nou concept, respectiv cel de cooperare judiciară internațională în materie penală, folosindu-se în continuare și noțiunea de asistență judiciară internațională în materie penală din Legea nr. 704/2001³⁶, care a abrogat art. 514-518 C.pr.pen. ce reglementau două proceduri speciale de acordare a asistenței judiciare, respectiv comisia rogatorie și recunoașterea hotărârilor judecătorești penale sau a altor acte judiciare străine.

În doctrină³⁷ s-a susținut că rațiunea adoptării acestor forme de cooperare se impune în vederea întăririi protecției comunității umane prin adoptarea unor reguli comune în domeniul asistenței judiciare în materie penală, de natură să atingă acest scop.

5.2.1. Comisia rogatorie

Constatăm că Legea nr. 302/2004 reglementează mai multe forme de cooperare judiciară, printre care extrădarea, predarea în baza unui mandate european de arestare, transferul de proceduri în materie penală, recunoașterea și executarea hotărârilor în această materie, transferarea persoanelor condamnate, precum și asistența judiciară în materie penală.

³³ Nicolae Lupulescu, *op. cit.*, p. 70.

³⁴ *Legea nr. 296/2001 privind extrădarea*, publicată în Monitorul Oficial nr. 326 din 18/06/2001.

³⁵ Anca Lelia Lorincz, *Aspecte procesuale privind cooperarea judiciară internațională în materie penală*, Ed. Pro Universitaria, București, 2006, p. 8,11.

³⁶ *Legea nr. 704/2001 privind asistența judiciară internațională în materie penală*, publicată în Monitorul Oficial nr. 807 din 17/12/2001.

³⁷ Norel Neagu, *Cooperare judiciară internațională în materie penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 176-177.

Una din formele asistenței judiciare o reprezintă comisia rogatorie internațională, definită de art. 173 din lege ca reprezentând împuternicirea pe care o autoritate judiciară dintr-un stat o acordă unei autorități din alt stat, mandatat să îndeplinească, în locul și în numele său, unele activități judiciare privitoare la un anumit proces penal.

Comisia rogatorie este menționată în cadrul Convenției europene de asistență judiciară în materie penală adoptată la Strasbourg la 20 aprilie 1959, unde se prevede că „partea solicitată va urmări îndeplinirea, în formele prevăzute de legislația sa, a comisiilor rogatorii referitoare la o cauză penală, care îi va fi adresată de către autoritățile judiciare ale părții solicitante și care au ca obiect îndeplinirea actelor de urmărire sau comunicarea mijloacelor materiale de probă, a dosarelor sau a documentelor”.

Comisia rogatorie internațională reprezintă în fapt un mandat acordat de o autoritate judiciară dintr-un stat unei autorități similare în vederea îndeplinirii, în numele și pentru cea dintâi, a unor activități judiciare în vederea aflării adevărului într-un proces penal.

Obiectul cererii de comisie rogatorie³⁸ îl constituie localizarea și identificarea persoanelor și obiectelor; audierea inculpatului, audierea părții vătămate, a celorlalte părți, a martorilor și experților, confruntarea, percheziția, ridicarea de obiecte și înscrisuri, sechestrul și confiscarea specială, cercetarea la fața locului și reconstituirea, expertizele, constatarea tehnico- științifică și constatarea medico-legală, transmiterea de informații necesare într-un anumit proces, interceptările și înregistrările audio și video, examinarea documentelor de arhivă și a fișierelor specializate și alte asemenea acte de procedură, transmiterea mijloacelor materiale de probă, comunicarea de documente sau dosare.

Potrivit prevederilor legii speciale, în cazul comisiei rogatorii statul solicitant nu va folosi documentele și informațiile primite de la statul solicitat decât în scopul îndeplinirii obiectului comisiei rogatorii. În ceea ce privește interceptările și înregistrările audio și video reglementate în art. 19 din Convenție, acestea se realizează de asemenea, în conformitate cu prevederile statului solicitat.

³⁸ Art. 174 din Legea 302/2004.

În vederea facilitării soluționării unei cereri de comisie rogatorie, se pot constitui echipe comune de anchetă, cu un obiectiv precis și cu o durată limitată, care poate fi prelungită prin acordul statelor implicate³⁹.

5.2.2. Echipele comune de anchetă

În urma progreselor lente înregistrate cu privire la ratificarea Convenției privind asistența judiciară reciprocă în materie penală, Consiliul Uniunii Europene a adoptat la 13 iunie 2002 Decizia-cadru privind echipele comune de anchetă pe care statele membre trebuiau să o pună în aplicare până la 1 ianuarie 2003.

Conceptul de echipe comune de anchetă s-a născut din convingerea că metodele existente de cooperare internațională în domeniul polițienesc și judiciar nu erau, în sine, suficiente pentru a face față cazurilor grave de criminalitate organizată transfrontalieră. S-a considerat că o echipă formată din anchetatori și autorități judiciare din două sau mai multe state, acționând împreună și pe baza unei autorități juridice și a unei securități juridice clare cu privire la drepturile, îndatoririle și obligațiile participanților, ar îmbunătăți combaterea criminalității organizate⁴⁰.

Acestea sunt constituite în baza unui acord între două sau mai multe state membre având misiuni clare și facilitează schimbul de informații în ceea ce privește membrii echipei, eliminând necesitatea unor comisii rogatorii, iar instituții precum Europol și Eurojust pot oferi în mod direct asistență. Cererile de constituire a unei echipe comune de anchetă pot fi formulate de un stat membru, dar și de către Europol și Eurojust.

Echipele comune de anchetă pot fi constituite dacă în cadrul anchetării unor fapte penale într-un stat membru, este necesar să fie efectuate cercetări dificile și care implică mobilizarea unor mijloace importante care privesc și alte state membre sau mai multe state membre desfășoară anchetarea unor fapte penale, în care circumstanțele cazului fac necesară o acțiune coordonată și concertată în respectivele state membre (art. 13 paragraf 1 subparagraf a și b din Convenție)⁴¹.

³⁹ Potrivit art. 182 alin. 2 din Legea nr. 302/2004.

⁴⁰ *Manual pentru echipele comune de anchetă*, în <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/st15790-re01.ro11.pdf>, p. 4.

⁴¹ Mihail Udouiu, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 51.

Se apreciază în literatura de specialitate⁴² că este necesar ca statele membre care înființează o echipă să aibă posibilitatea să decidă, în măsura în care este posibil și în conformitate cu dreptul aplicabil, ca la activitățile echipei să participe persoane care nu reprezintă autoritățile competente ale statelor membre, în special reprezentanți de exemplu, ai Uniunii Europene de Cooperare Judiciară – Eurojust, ai Oficiului European de Poliție – Europol, ai Oficiului European de Luptă Antifraudă (O.L.A.F.) sau reprezentanți ai autorităților unor state terțe, și mai ales, reprezentanți ai serviciilor de aplicare a legii din Statele Unite. În astfel de cazuri, acordul privind constituirea echipei trebuie să specifice aspecte legate de răspunderea care le revine acestor reprezentanți.

În aplicarea normelor europene, legea română prevede că în vederea facilitării soluționării unei cereri de comisie rogatorie, se pot constitui echipe comune de anchetă, cu un obiect precis și cu o durată limitată care poate fi prelungită prin acordul statelor implicate.

Echipa este constituită în statul membru în care se estimează că se vor desfășura cu precădere anchetele. Membrii echipei își execută sarcinile sub îndrumarea conducătorului, luând în considerare condițiile fixate de propriile lor autorități în acordul privind constituirea echipei comune de anchetă. Chiar dacă doar autoritățile corespunzătoare din statele membre ale Uniunii Europene au permisiunea de a fi membre ale unei echipe comune de anchetă și terții pot participa la activitățile unei echipe comune de anchetă. De exemplu, la o echipă comună de anchetă între Belgia și Țările de Jos, ar putea participa un ofițer F.B.I. din Statele Unite ale Americii, dar nu ar putea fi în niciun caz membru sau membru detașat. Drepturile acordate membrilor echipei în temeiul articolului 13 (de exemplu, dreptul de a fi prezent atunci când sunt luate măsuri de cercetare) nu se aplică acestor persoane, cu excepția unor dispoziții contrare stabilite explicit în acord. Observăm că în Austria, echipele comune de anchetă sunt reglementate în Legea federală privind asistența juridică reciprocă în materie penală articolele 60-62 și 76-77, în Belgia în articolele 8-10 din Legea din 9 decembrie 2004 privind asistența juridică internațională reciprocă în

⁴² Cristian Eduard Ștefan, *Echipele comune de anchetă, instrument eficient de luptă împotriva criminalității organizate și a terorismului*, în *Dreptul* nr. 2/2009, p. 212.

materie penală și de modificare a articolului 90 din Codul de procedură penală, în Franța articolul 17 din Legea adoptată la 9 martie 2004, care introduce două articole noi în Codul de procedură penală și anume articolele 695 – 2 și 695 – 3 Art. D15-1-4, în România, Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală⁴³, modificată prin Legea nr. 224/2006 – articolul 169; Legea nr. 368/2004 pentru ratificarea celui de al doilea Protocol adițional la Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală – articolul 20, iar în cazul Danemarcei s-a considerat că nu se impune punerea în aplicare prin dispoziții specifice⁴⁴.

5.2.3. Interceptarea telecomunicațiilor în sistemul juridic european

Adoptarea Convenției din 29 mai 2000 a stabilit cadrul legal pentru efectuarea interceptărilor, anterior existând practica comisiilor rogatorii pentru obținerea interceptărilor în baza unor dispoziții generale, respectiv cele ale Convenției din 1959 și a altor instrumente multilaterale care privesc asistența judiciară din cadrul Consiliului Europei și al Națiunilor Unite sau a tratatelor bilaterale între Statele Membre.

Considerăm că reglementările Convenției reprezintă o bază legală pentru administrarea probelor în condiții de legalitate în spațiul juridic european și admisibilitatea lor într-un alt stat membru, raportat la evoluția tehnologiilor telecomunicațiilor și implicit la noile tehnici de investigare în materie penală cu respectarea secretului comunicațiilor și a dreptul la viață privată. Potrivit art. 22 din Convenție, este permisă încheierea acordurilor bilaterale sau multilaterale între statele membre, pentru a crea cadrul favorabil efectuării interceptărilor telecomunicațiilor la nivel european, acorduri care au prioritate, în măsura în care conțin dispoziții mai favorabile în scopul facilitării cooperării judiciare.

Dispozițiile Legii nr. 302/2004, în care sunt transpuse prevederile Convenției, reglementează procedura de solicitare a unei cereri de asistență judiciară, adresată autorităților române, având ca obiect interceptarea

⁴³ *Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală*, republicată în Monitorul Oficial, nr. 377 din 31/05/2011.

⁴⁴ *Manual pentru echipele comune de anchetă*, în <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/st15790-re01.ro11.pdf>, p. 18-22.

telecomunicațiilor, în vederea aflării adevărului într-un dosar penal, precum și procedura de transmitere, către statul solicitant, a informațiilor obținute în urma punerii în practică a acestui procedeu probatoriu.

Articolul 184 din legea sus menționată, *respectiv art. 18 alin. 1 și 2 din Convenție*, reglementează condițiile în care statul solicitant se poate adresa autorității române cu cerere de asistență judiciară având ca obiect interceptarea comunicațiilor și transmiterea lor imediată către statul solicitat sau interceptarea înregistrării și a transmiterii ulterioare a înregistrării telecomunicațiilor către statul solicitant, în cazul în care persoana urmărită: se află pe teritoriul statului solicitant și acesta are nevoie de asistență tehnică pentru a putea intercepta comunicațiile de la țintă, se află pe teritoriul statului român, în cazul în care comunicațiile dinspre țintă pot fi interceptate în statul român sau în situația în care se află pe teritoriul unui stat terț care a fost informat și dacă statul solicitant are nevoie de asistență tehnică pentru interceptarea comunicărilor de la țintă.

Pentru a fi în conformitate cu prevederile art. 184 alin. 2 din Legea nr. 302/2004 cât și cu art. 18 paragraf 3 din Convenție, cererile de asistență trebuie să îndeplinească condiții precum indicarea și confirmarea emiterii unui ordin sau a unui mandat de interceptare și înregistrare, în cadrul unui proces penal, informații care să permită identificarea țintei interceptării. Totodată, se impune ca în cerere să fie indicate faptele penale care fac obiectul anchetei penale, să se menționeze durata interceptării și dacă este posibil, să se precizeze date tehnice, în special numărul de conectare la rețea, pentru a permite prelucrarea cererii.

Dacă cererea se formulează în contextul în care ținta se află pe teritoriul statului român și astfel comunicațiile acesteia pot fi interceptate de organele judiciare române, aceasta va trebui să conțină și o descriere a faptelor. Mai mult, autoritățile judiciare naționale pot solicita orice alte informații suplimentare care sunt necesare pentru a le permite să aprecieze dacă măsura solicitată ar putea fi luată și într-o cauză națională similară.

În ce privește autoritățile competente să solicite și să dispună interceptarea telecomunicațiilor, art. 17 din Convenție reglementează instituțiile competente în statele membre care dispun interceptarea telecomunicațiilor,

emit autorizația și mandatul de interceptare, iar statele membre vor formula declarații prin care vor desemna autoritățile competente.

În doctrină⁴⁵ se arată că o modificare importantă introdusă prin Convenția din 2000, față de Convenția din 1959, este regula potrivit căreia statul solicitat în acordarea asistenței juridice internaționale trebuie să respecte formalitățile și procedurile indicate special de către statul membru solicitant, iar prevederea era necesară tocmai pentru obținerea probelor în condiții de legalitate și folosirea lor ulterioară în statul solicitant.

În situația în care subiectul interceptării se află pe teritoriul statului solicitat, acesta poate să admită cererea în cazul în care măsura solicitată ar putea fi luată într-un caz național similar, după analiza prezentării rezumative a faptelor, precum și a altor informații care să ofere o imagine de ansamblu asupra oportunității deciziei prin raportare la o speță națională similară.

Art. 184 alin. 3 și art. 7 din Legea nr. 302/2004 modificată, precum și art. 18 paragraf 5 b) din Convenție, reglementează modalitatea în care România, ca stat solicitat, va analiza oportunitatea luării măsurii. Astfel, referitor la durata autorizației apreciem că aceasta trebuie să fie proporțională atât cu prevederile legale din statul solicitant, cât și cu respectarea legislației din statul solicitat. Judecătorul poate solicita să consulte orice documente în vederea verificării existenței acelor date și indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea infracțiunilor pentru care se solicită înregistrarea.

În ceea ce privește noțiunea de infracțiune „gravă”, care nu se regăsește printre cele nominalizate de legislația statului solicitat, considerăm că judecătorul trebuie să verifice dacă în legislația statului solicitant este încriminată astfel cum este aceasta prezentată în cererea de autorizare și să aprecieze raportat la modalitatea de descriere a faptei, dacă sunt date sau indicii care să justifice această ingerință.

Art. 20 din Convenție reglementează cazurile în care autoritatea competentă a unui stat membru a dispus interceptarea iar adresa de telecomunicație a subiectului este folosită pe teritoriul unui alt stat membru a cărui asistență tehnică nu este totuși necesară pentru interceptare,

⁴⁵ Amalia-Cecilia Moleanu, *op. cit.*, p. 141.

prevăzând obligația statului care efectuează interceptarea de a informa statul membru pe teritoriul căruia se află ținta interceptării.

Raportat la dispozițiile paragrafului 3 al aceluiași articol, în notificare se va indica autoritatea care dispune interceptarea, faptul că interceptarea se realizează în vederea obținerii de informații în scopul identificării autorului unei infracțiuni, precum și detalii referitoare la fapta penală ce face obiectul anchetei.

În acord cu prevederile art. 20 paragr. 4, statul notificat se impune să răspundă, în sensul de a acorda consimțământul în vederea efectuării interceptării, sau de a solicita expres statului care a autorizat ingerința în viața privată neefectuarea interceptării sau stoparea acesteia, în termen de cel mult 96 de ore, motivat de prevederile art. 2 din Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, respectiv în cazul unor infracțiuni politice sau conexe unei infracțiuni politice, unor infracțiuni fiscale, a încălcării suveranității sau din rațiuni de ordine publică.

În acest interval de timp, statul care a dispus măsura interceptării poate continua interceptarea dacă există un instrument bilateral între statele implicate sau pentru a lua măsuri urgente pentru prevenirea unui pericol iminent și grav pentru siguranța publică.

Referitor la procedura de informare de autorizare sau de refuz reglementată de acest text, în situația României, ca stat notificat, se apreciază în literatura de specialitate⁴⁶ că, potrivit art. 20 pct. 2 și 3, informarea din partea statului de interceptare va fi primită eventual de către Ministerul Afacerilor Externe care va sesiza autoritatea centrală română în materie, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (desemnată conform declarației în art. 24 al.3), iar acesta va sesiza instanța de judecată competentă care este singura care poate să dispună măsuri privind interceptarea sau folosirea materialului interceptat în scopul unei anchete penale. În ceea ce privește nerespectarea de către statul de interceptare a obligațiilor de informare a celuilalt stat sau de încetare a interceptării și a condițiilor de folosire a materialului deja interceptat, problemele se ridică pe tărâmul răspunderii internaționale a statelor pentru încălcarea convențiilor la care sunt parte.

⁴⁶ Amalia-Cecilia Moleanu, *op. cit.*, p. 148.

5.2.4. Cooperarea polițienească în contextul Schengen

La data de 14 iunie 1985, Belgia, Franța, Luxemburg, Olanda și Germania au semnat, în localitatea Schengen din Luxemburg, un Acord privind eliminarea treptată a controalelor la frontierele comune. Convenția de Implementare a Acordului Schengen din 19 iunie 1990 (Convenția Schengen, care a intrat în vigoare în 1995), echivalează unor norme de aplicare și creează cadrul legal privind eliminarea controlului persoanelor la granițele interne comune ale statelor semnatare, deschizând calea spre liberă circulație.

Observăm că au aderat la aceasta și alte state, precum Italia, Spania, Portugalia, Grecia și Austria, Danemarca, Finlanda și Suedia, iar Islanda și Norvegia au încheiat un acord de cooperare cu statele Schengen, aderarea la Convenție fiind deschisă tuturor statelor membre ale Uniunii Europene.

Până la implementarea acestui instrument internațional, statele trec printr-o etapă de tranziție, ce presupune menținerea controalelor la frontiere în întregime sau doar la anumite frontiere, în paralel cu aplicarea altor măsuri din Convenție⁴⁷.

După intrarea în vigoare, au fost eliminate controalele la frontierele interne comune ale statelor care au aderat la aceasta, fiind reglementat cadrul general în domenii precum reducerea criminalității, vize, azil, sau aspecte privind cooperarea judiciară în materie penală, cooperare polițienească și vamală.

Deși inițial atât Acordul cât și Convenția Schengen nu au făcut parte din legislația comună, ulterior, odată cu semnarea Tratatului de la Amsterdam din 2 octombrie 1997, document intrat în vigoare la data de 1 mai 1999, situația s-a schimbat radical, deoarece un Protocol atașat acestui instrument internațional încorporează acquis-ul Schengen (format din Acordul și Convenția de aplicare a Acordului Schengen, deciziile-cadru, deciziile, protocoalele, acordurile de aderare și alte instrumente comunitare) în cadrul legislativ și instituțional al Uniunii Europene. În prezent 29 de state fac obiectul reglementărilor stabilite de Convenția de Aplicare a Acordului Schengen, respectiv cele 27 de state membre ale Uniunii

⁴⁷ Alexandru Boroi, Ion Rusu, *op. cit.*, p. 521- 522.

Europene, la care se adaugă alte două state care nu sunt membre ale Uniunii Europene, respectiv Islanda și Norvegia. Precizăm însă că România și Bulgaria nu sunt încă membre a spațiului Schengen cu drepturi depline⁴⁸.

Cooperarea polițienească presupune asistență reciprocă în scopul prevenirii și descoperirii infracțiunilor (art. 39 alin. 1-3), intensificarea cooperării polițienești în regiunile de frontieră prin încheierea de înțelegeri (art. 39 alin. 4) și acorduri (art. 39 alin. 5) bilaterale, schimb de informații în scopul efectuării eficiente a controalelor și supravegherii la frontierele externe (art. 7), supraveghere transfrontalieră (art. 40), urmărire transfrontalieră (art. 41), comunicarea informațiilor în cazuri particulare în scopul prevenirii pe viitor a infracțiunilor mai mult sau mai puțin grave împotriva ordinii și siguranței publice sau a amenințărilor la adresa acestora (art. 46), numirea de ofițeri de legătură (art. 47), crearea și întreținerea unui sistem informatic comun, Sistemul de Informații Schengen –S.I.S. (art. 92 și urm.).

Acest din urmă sistem de informații comun, constituie o altă formă de cooperare polițienească, menționată expres în Titlul IV al Convenției de punere în aplicare a Acordului Schengen. Potrivit dispozițiilor menționate mai sus, Părțile Contractante „vor crea și vor menține un sistem de informații comun, denumit în continuare Sistemul de Informații Schengen, constând într-o secțiune națională în fiecare din Părțile Contractante și o funcție de suport tehnic”⁴⁹.

Articolul. 39 alin. 1-3, stabilește principiul asistenței reciproce între autoritățile de poliție în scopul prevenirii și descoperirii infracțiunilor. Autoritățile de poliție cooperează fără implicarea autorităților judiciare, atunci când există indicii privind săvârșirea unei infracțiuni, procedând la identificarea proprietarilor sau utilizatorilor vehiculelor, efectuând verificări privind permisele de conducere, identificând abonații rețelelor de telecomunicații (telefon, fax și internet), dacă aceste informații sunt accesibile publicului, obținând informații de la persoanele ce acordă sprijin poliției în mod voluntar.

⁴⁸ Luca Iamandi, *Cooperare internațională în domeniul criminalității-colecție de articole on-line*, Ed. AIT Laboratories, București, [www. itcode.ro](http://www.itcode.ro), p. 62.

⁴⁹ Alexandru Boroș, Ion Rusu, *op. cit.*, p. 539.

Totodată cooperarea autorităților de poliție presupune identificarea persoanelor, transmiterea de informații operative din bazele de date sau dosarele poliției, pregătirea de planuri și coordonarea măsurilor de căutare, incluzând și inițierea de căutări în cazuri urgente (independent de căutările S.I.S.), stabilirea originii bunurilor, în particular a armelor și vehiculelor (stabilirea canalelor de vânzare), examinarea probelor (cum ar fi pagubele produse vehiculelor în accidente cu fugă de la locul faptei, corecturi în documente etc.)⁵⁰.

Conform art. 40 din Convenția Schengen, autoritățile de poliție și autoritățile vamale pot continua o operațiune de supraveghere inițiată în propria țară și pe teritoriul altui stat Schengen, acțiune supusă unor condiții stricte și acordului statului pe teritoriul căruia se desfășoară supravegherea. Art. 40 prevede procedura în care se desfășoară supravegherea „obișnuită”, ce presupune obținerea în prealabil a autorizației de supraveghere în urma adresării unei solicitări de asistență, precum și supravegherea „de urgență”, ce poate fi continuată pe teritoriul altui stat fără a presupune necesitatea emiterii unei autorizații prealabile.

Astfel art. 41 prevede că în cazul supravegherii de urgență se impun a fi respectate anumite condiții, unele de natură generală, iar altele specifice fiecărui stat, așa cum au fost acestea stabilite prin declarații unilaterale. Conform Convenției Schengen, fiecare stat este liber să aleagă referitor la infracțiunile care pot da naștere la urmărire, în sensul limitării atribuțiilor ofițerilor care efectuează urmărirea, cu respectarea principiului suveranității și egalității statelor.

În cazul Convenției se menționează că supravegherea poate avea loc numai dacă aceasta nu presupune intrarea în locuințe și în locuri care nu sunt accesibile publicului, iar agenții care efectuează supravegherea nu pot soma sau aresta o persoană urmărită. Supravegherea se efectuează numai atunci când în cauză este vizată una dintre următoarele fapte de natură penală: omor, ucidere din culpă, infracțiuni grave de natură sexuală, incendiu provocat, contrafacere și falsificare de mijloace de plată, furt calificat și tâlhărie, primire de bunuri furate, extorcare de fonduri, răpire și luare de ostateci, trafic de ființe umane, trafic ilegal de substanțe narcotice

⁵⁰Alexandru Boroi, Ion Rusu, *op. cit.*, p. 541-542.

și substanțe psihotrope, încălcarea regimului armelor și substanțelor explozive, distrugerea deliberată prin folosirea de substanțe explozive, transportul ilicit de deșeuri toxice și periculoase, înșelătorie gravă, spălare de bani, trafic ilegal de substanțe ilegale și radioactive, participația în organizații criminale, prevăzute în Acțiunea Comună a Consiliului JAI nr. 733/98 din 21 decembrie 1998 privind considerarea ca infracțiune a participării organizațiilor criminale în statele membre ale Uniunii Europene, infracțiuni teroriste prevăzute în Decizia-cadru a Consiliului JAI nr. 475/2002 din 13 iunie 2002 privind combaterea terorismului⁵¹.

5.2.5. Instituții europene cu atribuții de cooperare judiciară

5.2.5.1. Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene

La data de 15 februarie 2007, Consiliul European a adoptat Regulamentul (CE) nr. 168/2007 privind înființarea Agenției pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene⁵² care a devenit operațională la 1 martie 2007.

Obiectivul Agenției este de a furniza instituțiilor, organismelor, oficiilor și agențiilor relevante ale Comunității, precum și statelor membre, asistență și expertiză în domeniul drepturilor fundamentale, atunci când acestea pun în aplicare legislația comunitară, în scopul de a le susține în situația în care se impun măsuri sau se formulează acțiuni în cadrul domeniilor proprii de competență, astfel încât drepturile fundamentale să fie pe deplin respectate.

În vederea realizării acestui obiectiv, Agenția își îndeplinește atribuțiile în cadrul competențelor comunitare, astfel cum sunt acestea stabilite de Tratatul de instituire a Comunității Europene și în cadrul exercitării atribuțiilor sale, se raportează la drepturile fundamentale, astfel cum sunt definite în art. 6 alin. 2 T.U.E., Convenția europeană și Cartă.

Atribuțiile Agenției se referă la trei domenii principale: colectarea și analiza de informații și date, furnizarea de consiliere prin intermediul rapoartelor și avizelor, precum și cooperarea cu societatea civilă și sensibilizarea publicului.

⁵¹ Ibidem, p. 528-529.

⁵² Regulamentul (CE) nr. 168/2007 privind înființarea Agenției pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene, www.europa.eu.

Comisia Europeană a U.E. a propus includerea în cadrul multianual al Agenției pentru perioada 2007-2012⁵³, printre altele, a următoarelor domenii tematice: despăgubirea victimelor, prevenirea infracțiunilor dar și alte aspecte similare relevante pentru securitatea cetățenilor, precum și drepturile omului cu privire la societatea internațională.

5.2.5.2. Frontex

Agenția Europeană FRONTEX a fost înființată în anul 2005, în condițiile art. 2 din Regulamentul Consiliului Europei nr. 2007/2004, având ca obiective asigurarea cooperării operaționale între Statele Membre în ceea ce privește managementul frontierelor externe, acordarea asistenței Statelor Membre în pregătirea polițiștilor de frontieră, prin stabilirea standardelor comune de pregătire, acordarea de asistență la frontierele externe ale statelor și asigurarea suportului pentru organizarea de operațiuni comune.

Frontex este o agenție specializată care funcționează în cadrul Uniunii Europene și desfășoară o activitate independentă, de coordonare a acțiunilor de cooperare a statelor membre în domeniul securității frontaliere, abordând, în acest sens, un management integrat al frontierelor, care include și detectarea criminalității transfrontaliere. Una dintre activitățile cheie desfășurate de agenție constă în elaborarea unor analize de risc potențial prin evaluarea amenințărilor latente și a punctelor vulnerabile și estimarea consecințelor acestora⁵⁴.

Colaborarea cu agențiile naționale în domeniu, cu Europol, Interpol, organizații guvernamentale și non-guvernamentale, consolidează activitățile regionale ale Frontex în domeniul criminalității.

5.2.5.3. Europol

Oficiul European de Poliție (Europol) este o organizație de combatere a criminalității la nivel european, cu sediul la Haga, a cărei înființare a fost convenită prin Tratatul de la Maastricht privind Uniunea Europeană, din 7 februarie 1992. Inițial, Europolul a început să-și desfășoare activitatea în

⁵³ Propunerea de decizie a Consiliului de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr.168/2007 în ceea ce privește adoptarea unui cadru multianual pentru Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene pentru perioada 2007-2012, accesibilă pe site-ul www.europa.eu, apud. Mihail Udroi, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 45.

⁵⁴ Ada-Iuliana Popescu, *op. cit.*, p. 170-171.

1994, sub denumirea de European Drug Unit (E.D.U.), cu acțiuni limitate la lupta împotriva drogurilor. Treptat s-au adăugat și alte domenii importante de criminalitate, iar Convenția Europol a fost ratificată de toate statele membre și a intrat în vigoare la 1 octombrie 1998⁵⁵.

Potrivit Convenției Consiliului European privind înființarea Europol, obiectivul acestei instituții este acela de a îmbunătăți eficacitatea și cooperarea autorităților competente din statele membre în ceea ce privește prevenirea și combaterea terorismului, a traficului de droguri și a altor forme grave de criminalitate internațională, în situația în care există dovezi clare privitoare la implicarea unei structuri de crimă organizată, precum și în cazul afectării a două sau mai multe state membre de către formele de infracționalitate menționate, fiind astfel necesară implicarea statelor membre datorită magnitudinii, importanței și consecințelor infracțiunilor avute în vedere⁵⁶.

În realizarea acestei misiuni, principalele funcții ale Europol sunt: facilitarea schimbului de informații între statele membre, obținerea, completarea și analizarea informațiilor, încunoștiințarea statelor membre de anchetele în desfășurare și menținerea sistemului computerizat de colectare a datelor, oferirea de ajutor de specialitate în anchetarea cauzelor penale, promovarea armonizării tehnicilor de investigare a infracțiunilor la nivelul Uniunii Europene. Însă, cea mai importantă funcție a Europol este aceea de a colecta și analiza datele deținute de forțele de poliție a statelor membre⁵⁷.

Observăm că, potrivit Convenției privind înființarea acestei instituții, se impune ca acțiunile cu caracter operativ să fie desfășurate în cooperare cu autoritățile statului care este implicat și cu acordul acestuia.

Relevant este faptul că Europol nu are competența de a restrânge drepturile referitoare la garantarea libertății persoanei în sensul de a efectua percheziții, de a dispune arestarea și nici de a efectua interceptări de convorbiri, însă poate să solicite statelor membre să inițieze anchete penale. Atribuțiile acestei instituții să inițieze o serie de acțiuni în cazuri specifice, dar fără a putea obliga un stat membru să realizeze demersuri în

⁵⁵ Alexandru Boroș, Ion Rusu, *op. cit.*, p. 509.

⁵⁶ Articolul 2 paragraful 1 al convenției Consiliului European privind înființarea Europol.

⁵⁷ Ada-Iuliana Popescu, *op. cit.*, p. 164-165.

acest sens. În mod independent, Europol nu poate efectua anchete în statele membre. Totodată, participarea agenților Europol în echipele comune de anchetă are loc ca o măsură de sprijin, în timp ce luarea oricăror măsuri coercitive este atributul exclusiv al autorităților competente din statul membru⁵⁸.

5.2.5.4. Eurojust

În 28 februarie 2002, Consiliul Uniunii Europene a înființat Eurojust, în urma deciziei Consiliul European de la Tampere din 15 și 16 octombrie 1999, în vederea îmbunătățirii cooperării între autoritățile naționale în domeniul combaterii infracțiunilor grave, de fraudă, corupție, spălare a banilor și crimă organizată.

În conformitate cu art. 2 alin. 1 din Decizia nr. 2002/187/JAI, în compunerea Eurojust statele desemnează câte un membru, care poate fi procuror, judecător sau ofițer de poliție, care are competențe echivalente și în măsura în care se impune, se pot desemna și alți membri pentru asistarea sau înlocuirea reprezentantului național.

În conformitate cu art. 3 din Decizia sus menționată, obiectivele instituției sunt îmbunătățirea cooperării dintre autoritățile statelor Uniunii Europene prin facilitarea oferirii de asistență juridică reciprocă și a soluționării cererilor de extradare. Totodată, Eurojust oferă suport autorităților competente ale statelor membre pentru eficientizarea activității de urmărire penală, în scopul promovării și îmbunătățirii coordonării între autoritățile competente, precum și în evitarea conflictelor de jurisdicție.

Tratatul de la Lisabona în art. 85 T.F.U.E. (ex. art. 31 alin. 2 T.U.E.) aduce modificări substanțiale cu privire la rolul și competențele Eurojust. Acest organ va avea misiunea de a sprijini și consolida coordonarea și cooperarea dintre autoritățile naționale de cercetare și urmărire penală în legătură cu infracțiunile grave care afectează două sau mai multe state membre sau care impun urmărirea penală pe baze comune, atât prin operațiuni întreprinse de autoritățile statelor membre și de Europol, cât și prin informații furnizate de acestea.⁵⁹

⁵⁸ Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu privind procedurile de control ale activităților Europol de Către Parlamentul European, împreună cu parlamentele naționale, în <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0776:FIN:RO:HTML>.

⁵⁹ Mihail Udou, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 55.

Se apreciază⁶⁰ faptul că la cererea unei autorități competente, Eurojust poate participa la investigarea și urmărirea infracțiunilor care privesc atât pe un stat membru, cât și un stat ce nu aparține Uniunii, atunci când s-a luat un angajament de cooperare, ori într-un caz specific, când există un interes esențial în acordarea unei asemenea asistențe. Înființarea Eurojust a constituit un răspuns la greutățile întâmpinate de statele membre în cooperarea lor în lupta împotriva criminalității, în măsura în care acest fenomen depășea granițele unui stat. Statele membre puteau colabora cu Eurojust prin schimbul de informații, dar cu condiția de a fi încheiat în prealabil un acord de colaborare având acest obiect. România a încheiat un asemenea acord de colaborare cu Eurojust încă din anul 2006.

Eurojust este responsabil, în conformitate cu legislația națională a statului membru în care se află sediul său, de orice prejudiciu cauzat unei persoane rezultând din prelucrarea neautorizată sau incorectă a datelor efectuate de acesta. Eurojust-ul și Europol-ul stabilesc și mențin o cooperare strânsă și mai mult decât atât, cea dintâi structură va realiza legături privilegiate cu Rețeaua Judiciară Europeană, secretariatul acestei fiind situat în cadrul secretariatului Eurojust⁶¹.

Aceste două instituții pot formula și cereri de constituire a echipelor comune de anchetă, iar membrii naționali ai Eurojust, adjuncții și asistenții acestora pot participa în cadrul unei echipe comune de anchetă. În conformitate cu articolul 6 din Decizia Europol a Consiliului, funcționarii Europol pot participa la o echipă comună de anchetă în calitate de „forță de sprijin”, dar nu pot participa la adoptarea de măsuri coercitive⁶².

În situația în care organele judiciare din România anchetează cauze transnaționale privind forme grave ale criminalității, magistrații români pot apela la Eurojust, România având un membru în această instituție începând cu data de 1 ianuarie 2007. Din decembrie 2005, există un magistrat care reprezintă România la această instituție în baza Acordului de cooperare cu

⁶⁰ Versavia Brutaru, *Eurojust. Constituire. Activitate. Căile de consolidare a Eurojust. Raportul dintre suveranitate națională și cea a Uniunii Europene*, în *Revista de drept penal* nr.3/2008, p. 140- 142.

⁶¹ Alexandru Boroi, Ioan Rusu, *op. cit.*, p. 488.

⁶² *Manual pentru echipele comune de anchetă*, în <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/st15790-re01.ro11.pdf>, p. 13-14.

Eurojust semnat la Bruxelles. De asemenea, în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție există mai mulți corespondenți naționali cu Eurojust⁶³.

Potrivit art. 85 din T.F.U.E., Eurojust va avea atribuții în ceea ce privește începerea de cercetări penale, precum și propunerea de începere a urmăririi penale efectuate de autoritățile naționale competente, în special cele referitoare la infracțiuni care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii.

Textul tratatului face pentru prima dată referire la introducerea Eurojust în jurisdicția Curții de Justiție a Uniunii Europene, ceea ce extinde și consolidează pe de o parte competențele autorității judecătorești a Uniunii Europene, iar pe de altă parte creează un control al legalității activității acestei instituții a Uniunii Europene.⁶⁴

La nivelul cazuisticii Eurojust din 2010 s-a observat⁶⁵ faptul că impedimentele de ordin teoretic și practic privind cooperarea judiciară în Uniunea Europeană au fost datorate lipsei echipamentului corespunzător, fapt ce a dus la blocarea fizică a executării cererilor, calitatea slabă a traducerilor și absența unor informații din cerere, în situații vizând monitorizarea livrărilor supravegheate, organizarea de video-conferințe sau interceptarea de telecomunicații.

5.2.5.5. Rețeaua Judiciară Europeană

Prin Acțiunea comună 98/428/JAI, Consiliul Uniunii Europene a constituit Rețeaua Judiciară Europeană care s-a dovedit utilă în facilitarea cooperării judiciare în materie penală, fiind compusă din puncte de contact ale statelor membre, precum și ale Comisiei Europene. Punctele sunt desemnate din cadrul autorităților centrale și sunt mandatate cu soluționarea atribuțiilor privind cooperarea judiciară internațională.

⁶³ http://www.just.ro/Sectioni/Cooperarejudiciar%C4%83interna%C5%A3ional%C4%83/Cooperarejudiciar%C4%83interna%C5%A3ional%C4%83_penala/Introducere_penal/tabid/607/Default.aspx.

⁶⁴ Valerică Bîndar, *Aspecte privind cooperarea judiciară în materie penală în lumina Tratatului de la Lisabona*, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși”*, Târgu Jiu, Seria Științe Juridice nr. 4/2010, p. 205-206.

⁶⁵ Eurojust-Raportul anual 2010, www.europarl.europa.eu, p. 12-13.

Rețeaua pune în legătură experți din statele membre ale Uniunii, persoane care sunt implicate în activitatea judiciară, în special magistrați care sunt specializați în cooperare judiciară internațională. Un alt avantaj al existenței Rețelei este cel al cunoașterii prealabile a autorităților competente, corespondente și echivalente ca atribuții din fiecare stat membru, aspect care conduce la soluționarea cu celeritate a activității judiciare⁶⁶.

Concret, în cazul nostru pot duce la identificarea autorităților care sunt competente în aprobarea și efectuarea interceptărilor.

Rețeaua este formată din puncte de contact desemnate de statele membre care asistă judecătorii și procurorii locali. Astfel, se furnizează informații judiciare necesare pentru rezolvarea cererilor de asistență judiciară, stabilirea unor contacte directe și rezolvarea dificultăților apărute ca urmare a executării unor astfel de cereri.

Punctele de contact organizează întruniri în vederea discutării dificultăților întâmpinate în acordarea de asistență judiciară și pentru a propune soluții de rezolvare a conflictelor.

În realizarea contactului direct cu omologii lor din celelalte state membre, România a desemnat încă din 2002 mai multe puncte naționale de contact pentru Rețeaua Judiciară Europeană, din cadrul autorităților centrale, respectiv Ministerul Justiției și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. În anul 2004 a fost înființată Rețeaua Judiciară Română similară Rețelei Judiciare Europene, formată din judecători de la curțile de apel și procurori de la parchetele de pe lângă acestea, fiind coordonată de punctele naționale de contact pentru Rețeaua Judiciară Europeană. Punctele naționale de contact și membrii Rețelei Judiciare române în materie penală participă la reuniunile Rețelei Judiciare Europene⁶⁷.

5.2.5.6. Parchetul european

Eficientizarea luptei împotriva infracțiunilor care aduc atingere intereselor financiare ale U.E. a determinat inițiatorii Tratatului de la Lisabona să prevadă posibilitatea înființării unui *Parchet European*, acesta fiind scopul creării acestei instituții, astfel cum este prevăzut la art. 86 alin. 1 T.F.U.E.

⁶⁶ Ada-Iuliana Popescu, *op.cit.*, p. 166.

⁶⁷ Luca Iamandi, *op. cit.*, p. 166.

Parchetul european poate fi instituit prin regulament al Consiliului Uniunii Europene, adoptat în conformitate cu o procedură legislativă specială, pentru care este necesar votul în unanimitate al acestei instituții și aprobarea în prealabil a Parlamentului European.

Parchetul european are competența de a cerceta, de a urmări și de a trimite în judecată, după caz, în colaborare cu Europol, autorii și coautorii infracțiunilor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii și de a exercita în fața instanțelor competente ale statelor membre acțiunea publică în legătură cu aceste infracțiuni. Consiliul European poate extinde atribuțiile parchetului în sensul de a oferi competențe în vederea combaterii criminalității transfrontaliere.

Cu toate acestea, observăm că pot exista anumite impedimente referitoare la relaționarea dintre procurorii europeni și cei naționali, în condițiile în care nu există o definiție clară a noțiunii de *infracțiuni care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii*.

În ceea ce privește protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene, se apreciază în literatura de specialitate⁶⁸ că un demers important în direcția întăririi cooperării internaționale în materie penală îl constituie proiectul intitulat *Corpus Juris* ce conține dispoziții penale în acest sens, proiect aflat și în prezent în dezbatere.

5.2.6. Tratatul de la Lisabona

Armonizarea dispozițiilor de drept penal reprezintă o prioritate pentru politica Uniunii Europene în vederea creării unui *ius commune* penal european. În acest scop, Tratatul de la Lisabona prevede că Parlamentul European și Consiliul U.E. vor putea stabili, prin directive, *norme minime cu privire la definirea infracțiunilor și a pedepselor* în domenii precum criminalitatea deosebit de gravă, care au dimensiuni transfrontaliere. În cazul în care apropierea actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre în materie penală se dovedește indispensabilă pentru a asigura punerea în aplicare eficientă a unei politici a Uniunii Europene, prin directive se vor putea stabili norme minime referitoare la definirea infracțiunilor și a pedepselor în domeniul în cauză⁶⁹.

⁶⁸ Florin Streteanu, *op. cit.*, p. 179.

⁶⁹ Mihail Udouiu, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 55.

În prezent, ne aflăm în fața unei extinderi a instrumentelor juridice de care legiuitorul național trebuie să țină cont în procesul de elaborare a normelor juridice. Dintre acestea, documentele adoptate de instituțiile Uniunii Europene sunt fără îndoială cele mai numeroase. Odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona și mai ales a art. 83 par. 2, dreptul penal european a dobândit noi valențe⁷⁰.

Tratatul de Reformă semnat la Lisabona de cele 27 de state membre ale Uniunii Europene reglementează domeniul cooperării judiciare în materie penală dintr-o altă perspectivă, în concordanță cu evoluția societății în ansamblu. Asigurarea unui spațiu de libertate, securitate și justiție în Uniunea Europeană impune coordonarea și cooperarea între autoritățile polițienești și judiciare competente, recunoașterea mutuală a deciziilor jurisdicționale, apropierea legislațiilor și garantarea accesului la justiție⁷¹.

Tratatul de la Lisabona este un tratat de amendare a tratatelor existente. La intrarea sa în vigoare, Tratatul de la Lisabona va amenda cele două tratate majore ale Uniunii: Tratatul privind Uniunea Europeană (T.U.E., Maastricht, 1992), precum și Tratatul de instituire a Comunității Europene (Roma, 1957). Acesta din urmă va fi redenumit Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (T.F.U.E.)⁷².

Tratatul Constituțional reglementează de o manieră unitară toate componentele J.A.I. Capitolul V din Partea a III-a, denumit „Spațiul de libertate, securitate și justiție”, cuprinde dispoziții privind politicile privind controlul frontierelor, azilul și imigrația (Secțiunea 2); cooperarea judiciară în materie civilă (Secțiunea 3 – art. III-269); cooperare judiciară în materie penală (Secțiunea 4 – art. III-270 la art. III-274); cooperare polițienească (Secțiunea 5 – art. III-275 la art. III-277)⁷³.

Tratatul de la Lisabona cuprinde prevederi noi în materia cooperării judiciare în materie penală, și se va întemeia pe principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor și deciziilor judecătorești (deja existent în legislația

⁷⁰ Valerian Cioclei, Andra-Roxana Ilie, *Impactul dreptului penal european asupra noului Cod penal român. Privire asupra traficului de persoane și a criminalității informatice*, în *Analele Universității din București – Drept*, Partile III-IV, 2012.

⁷¹ Valerică Bîndar, *op. cit.*, p. 201.

⁷² Ministerul Afacerilor Externe, *Principalele inovații ale Tratatului de la Lisabona*, p. 5.

⁷³ Florin Răzvan Radu, *op. cit.*, p. 246.

comunitară). În acest mod, Parlamentului European și Consiliului Uniunii Europene li se recunosc competențe în instituirea de norme și proceduri care să asigure recunoașterea, în întreaga U.E., a tuturor categoriilor de hotărâri și decizii judecătorești, prevenirii și soluționării conflictelor de competență între statele membre, sprijinirii formării profesionale a magistraților și a personalului din justiție, facilitării cooperării între autoritățile judiciare sau echivalente ale statelor membre în materie de urmărire penală și executare a hotărârilor⁷⁴.

Referitor la normele minime ce vor putea fi stabilite de Parlamentul European și Consiliul U.E., acestea iau în considerare diferențele existente între tradițiile juridice și sistemele de drept ale statelor membre și se referă la admisibilitatea reciprocă a probelor între statele membre, drepturile persoanelor în procedura penală, drepturile victimelor criminalității, alte evenimente speciale ale procedurii penale pe care Consiliul le-a identificat în prealabil printr-o decizie.⁷⁵

Articolul 83 alin. 2⁷⁶ constituie o noutate față de prevederile anterioare ale T.U.E. și conține un temei juridic suplimentar pentru apropierea dreptului penal material din statele membre atunci când stabilirea infracțiunilor și sancțiunilor aplicabile se dovedește indispensabilă pentru a asigura punerea în aplicare eficientă a unei politici a Uniunii într-un domeniu care a făcut obiectul unor măsuri de armonizare.

Se apreciază în literatura de specialitate⁷⁷ că apropierea legislațiilor penale nu constă într-o adoptare a unei legislații penale comune pe care judecătorii din diferite țări ar putea să o aplice direct. Fiecare stat membru păstrează propriul său cod penal, însă acesta trebuie armonizat cu dreptul Uniunii Europene, astfel că, apropierea în materie practică în cadrul

⁷⁴ Mihail Udoiu, Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 51.

⁷⁵ Valerică Bîndar, *op. cit.*, p. 201-207.

⁷⁶ Art. 83 alin. 2 T.F.U.E. În cazul în care apropierea actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre în materie penală se dovedește indispensabilă pentru a asigura punerea în aplicare eficientă a unei politici a Uniunii într-un domeniu care a făcut obiectul unor măsuri de armonizare, prin directive se pot stabili norme minime referitoare la definirea infracțiunilor și a sancțiunilor în domeniul în cauză. Directivele se adoptă printr-o procedură legislativă ordinară sau specială identică cu cea utilizată pentru adoptarea măsurilor de armonizare în cauză, fără a aduce atingere articolului 76.

⁷⁷ Valerică Bîndar, *op. cit.*, p. 205-206.

Uniunii reduce deosebirile între diferitele legislații penale, și nu elimină aceste diferențe.

În conformitate cu prevederile celui de-al doilea paragraf al art. 29 din T.E.U., acest obiectiv este atins prin prevenirea criminalității organizate, dar nu numai, și lupta împotriva acestui fenomen, în principal a terorismului, traficului de ființe umane și a infracțiunilor împotriva copiilor, traficului de droguri, traficului de arme, corupției și fraudei, prin următoarele mijloace: cooperare mai strânsă între forțele de poliție, autoritățile vamale și celelalte autorități competente din statele membre, deopotrivă direct și prin intermediul Oficiului European de Poliție (Europol); o cooperare mai strânsă între autoritățile judiciare și celelalte autorități competente din statele membre, inclusiv Uniunea europeană de cooperare judiciară (Eurojust); apropierea, atât cât este nevoie, a normelor de drept penal ale statelor membre. Așadar, primele două mijloace avute în vedere de art. 29 din T.E.U. sunt intensificarea cooperării polițienești, vamale și judiciare în materie penală⁷⁸.

5.3. Exigențe europene în materia interceptărilor și înregistrărilor audio-video în lumina jurisprudenței Curții Europene

Drepturile omului sunt garantate de Convenția europeană, semnată la Roma la data de 4 noiembrie 1950, care a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953, elaborată la nivelul Consiliului Europei.

Se apreciază în literatura de specialitate⁷⁹ că acest document internațional regional are o dublă dimensiune, normativă și instituțională, reprezentând un instrument juridic obligatoriu pentru statele părți, în sensul că „nu se mulțumește să recunoască drepturile individuale, ci le ridică la rang de categorie juridică și, pentru prima dată în dreptul internațional, le conferă un regim de protecție”.

⁷⁸ Florin Răzvan Radu, *op. cit.*, p. 225-226.

⁷⁹ Fr. Sudre, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, p. 114, apud. Mihail Udrioiu, Ovidiu Predescu, p. 20.

Nici Convenția europeană și nici jurisprudența Curții Europene nu impun statelor contractante integrarea normelor convenționale în dreptul intern sau aplicarea directă a acestora în sistemul lor juridic național.

În alte state membre ale Consiliului Europei a fost adoptat sistemul dualist (sistem non-integrator), potrivit căruia prevederile Convenției europene sunt aplicabile în dreptul intern numai prin intervenția unei legi proprii (speciale) prin care se recunoaște valabilitatea pe plan intern a dispozițiilor convenționale (în această situație se găsesc state precum Finlanda, Malta, Suedia, Norvegia, Danemarca, Marea Britanie).

În țări ca Germania, Spania, Franța, Olanda, Portugalia, Belgia există sisteme moniste (sisteme integratoare), Convenția europeană fiind încorporată direct, automat, în ordinea juridică internă prin efectul dispozițiilor constituționale naționale⁸⁰.

Utilizarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video cu titlu de mijloace de probă în procesul penal și compatibilitatea reglementării cu exigențele europene și internaționale denotă faptul că libertatea organelor judiciare în administrarea probelor trebuie să respecte un anumit echilibru între necesitatea ocrotirii dreptului persoanei la intimitate și principiile fundamentale ale procesului penal.

În atare condiții pentru ca interceptările și înregistrările audio sau video să dobândească valoare probatorie, considerăm că legea trebuie aplicată în sprijinul protejării drepturilor și garanțiilor unui proces echitabil așa cum este acesta definit de Convenția Europeană.

Atât Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, cât și Declarația Universală a Drepturilor Omului, sau Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene ce a fost adoptată de Consiliul European de la Nisa la 7 decembrie 2000⁸¹, consacră în mod expres dreptul la respectarea vieții private, a familiei, a domiciliului și a corespondenței. Astfel, enunțul cu valoare principală absolută consacră faptul că nicio persoană nu va putea fi supusă unor imixțiuni arbitrare în viața sa particulară, în familia sa, în domiciliul său ori în corespondența sa, fiind garantată respectarea onoarei și a reputației sale.

⁸⁰ Ibidem, p. 154., apud. Mihail Udrioiu, Ovidiu Predescu, p. 20.

⁸¹ *Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene* ce a fost adoptată de Consiliul European de la Nisa la 7 decembrie 2000, www.europa.eu.

Legiuitorul român a garantat ocrotirea vieții intime, a vieții familiale și private (art. 26 din Constituție), precum și inviolabilitatea corespondenței (scrisori, telegrame, convorbirile telefonice, alte mijloace legale de comunicare, conform art. 28 din Constituție) de orice imixtiuni sau atingeri provenite din partea statului sau a unei terțe persoane. În considerarea acestor aspecte, potrivit principiului *pacta sunt servanda*, statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte, tratate care fac parte din dreptul intern.⁸² Din această perspectivă, în momentul utilizării acestor mijloace de probă se necesită a fi îndeplinite o serie de cerințe ce sunt reflectate atât în actele normative mai sus menționate cât și în jurisprudența Curții Europene.

5.3.1. Noțiunea de corespondență

Datorită contextului social în care nevoia de noutate se impune cu stringență, tehnica fiind într-o continuă transformare și inovare, observăm adaptarea jurisprudenței Curții Europene la realitățile cotidiene, aspect ilustrat de faptul că în conceptul de „corespondență” sunt înglobate variate mijloace de comunicare, această noțiune fiind reținută generic și utilizată într-un sens general.

Se apreciază în întreaga practică și literatură de specialitate faptul că de esența noțiunii de „corespondență” este comunicarea⁸³, care presupune că două sau mai multe persoane interschimbă, pe orice cale și pe orice suport, prin intermediul unor mijloace tehnice de comunicare sau în mod direct, date și informații de orice natură.

Procesul de comunicare presupune atât existența unui emitent, cât și a unui receptor, conținutul convorbirii fiind mesajul pe care aceștia îl transmit, prin mijloace tehnice specifice (telefon, mobil sau fix, computer în sistem „PC 2 PC calls” sau „PC 2 phone calls” etc.)⁸⁴. Așadar, pe lângă

⁸² Carmen Silvia Paraschiv, *Drept procesual penal*, Ed. Lumina Lex, București 2002, p. 246.

⁸³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Pfeifer si Plankl contra Austriei*, Hotărârea din 25.02.1992.

⁸⁴ Este vorba de servicii prin intermediul calculatorului și al internetului de genul Skype, Yahoo Messenger, MSN Messenger etc. care permit efectuarea unor convorbiri de la computer la computer sau de la computer la un telefon.

corespondența scrisă pe suport fizic (scrisorile propriu-zise), comunicarea se poate realiza prin telefon⁸⁵ sau pe calea undelor radio⁸⁶, dar și prin mijloace electronice de transmitere a informației.⁸⁷

Astfel, chiar jurisprudența Curții Europene vine în susținerea celor mai sus expuse, în condițiile în care, deși art. 8 paragraful 1 din Convenție, nu menționează expres conversațiile telefonice sau alte mijloace tehnice de comunicare, acestea se subînțeleg ca fiind incluse în sfera noțiunilor de viață privată și de corespondență avute în vedere de cel de-al doilea paragraf al art. 8.

Este relevant a sublinia faptul că jurisprudența C.E.D.O. arată că indiferent de conținutul și mesajul transmis de interlocutori pe calea comunicațiilor telefonice sau prin intermediul altor mijloace tehnice, ori de locația convorbirii, garanțiile prevăzute de instrumentele juridice în materie trebuie aplicate. De altfel, este lipsit de importanță, conform susținerilor Curții, dacă înregistrările s-au produs pe linia telefonică a unui terț (cauza Lambert c. Franței), în condițiile în care dreptul la corespondență ține, ca principiu, de viața privată a persoanei.

Totodată, în susținerea complexității noțiunii de corespondență, observăm o adaptare a jurisprudenței instanței europene la progresele înregistrate în materia tehnologiei comunicațiilor.

Curtea Europeană s-a pronunțat asupra incidenței art. 8 din Convenție în situațiile în care au fost interceptate convorbirile telefonice a fost cauza Klass ș.a. contra Republicii Federale Germania⁸⁸ unde s-a invocat faptul că Legea fundamentală germană permite anumitor autorități să deschidă și să controleze corespondența și expedițiile poștale, să citească mesajele telefonice, să intercepteze și înregistreze conversațiile telefonice, măsuri ce constituie fără nici un dubiu ingerințe în viața privată și de familie. Din acest punct de vedere, Curtea a reținut că aceste forme de comunicare, deși

⁸⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza A. contra Franței*, Hotărârea din 5.03.1991, www.coe.int.

⁸⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza X. contra Belgiei*, Hotărârea din 13.05.1980, www.coe.int.

⁸⁷ Ionuț Militaru, *Interceptările și înregistrările comunicațiilor telefonice*, București, 2006, p. 2.

⁸⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Klass ș.a. contra Germaniei*, Hotărârea din 6.09.1978, www.coe.int.

nu sunt menționate expres în textul Convenției, sunt inerente noțiunii de viață privată.⁸⁹ Curtea își reiterează jurisprudența în conformitate cu care convorbirile telefonice, deși nu sunt menționate expres în paragraful 1 al art. 8 din Convenție, acestea sunt acoperite de noțiunile de „viață privată” și „corespondență”, la care face referire această dispoziție (a se vedea *Klass și alții contra Germaniei*, 6 septembrie 1978, § 41, seria A nr. 28 și *Amann împotriva Elveției [GC]*, nr 27798/95, § 44, CEDO 2000 – II).

Relevantă este și cauza *Taylor-Sabory contra Marii Britanii*⁹⁰ în care instanța de la Strasbourg a constatat faptul că poliția a folosit un pager care primea aceleași mesaje ca și cel al reclamantului (clonă), iar mesajele interceptate au fost transcrise și folosite în procesul penal împotriva reclamantului, care a fost și condamnat. Curtea a constatat că la data evenimentelor nu exista un sistem legal care să permită o interceptare a mesajelor prin pager transmise în sisteme private de telecomunicații, prin urmare, ingerința nu a fost prevăzută de lege, reținându-se încălcarea art. 8.

5.3.2. Condiții prevăzute de Convenția europeană, desprinse din practica Curții de la Strasbourg pentru garantarea dreptului prevăzut de art. 8

O primă condiție ce se necesită a fi îndeplinită este cea *că ingerința în viața privată să fie prevăzută de lege*. Acest aspect presupune nu numai respectarea dreptului intern, referindu-se în același timp și la calitatea legii, care trebuie să fie compatibilă cu sistemul supremației dreptului (cauza *Khan împotriva Regatului Unit*). Din sintagma „prevăzută de lege” decurg alte două cerințe, ce privesc accesibilitatea și previzibilitatea legii. Din perspectiva necesității previzibilității legii, s-a apreciat de către Curtea Europeană că legea privind interceptările și înregistrările comunicărilor și convorbirilor trebuie să fie de o precizie deosebită, iar existența unor reguli clare și amănunțite apare ca indispensabilă (cauza *Huvig împotriva Franței*).

⁸⁹ Ionuț Militaru, *op. cit.*, p. 3.

⁹⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Taylor-Sabory contra Marii Britanii*, Hotărârea din 22.01.2003, www.coe.int.

O a doua condiție prevăzută de art. 8 paragraful 2 din Convenție este reprezentată de aceea că intervenția autorității trebuie să fie necesară într-o societate democratică pentru apărarea unui scop legitim. Acesta se referă la protejarea siguranței naționale, la prevenirea faptelor penale, precum și la protejarea drepturilor și intereselor altor persoane. Așadar, se apreciază că existența unei legislații ce permite autorizarea interceptării comunicațiilor poate fi necesară pentru apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, însă sistemul de supraveghere adoptat trebuie să fie însoțit de suficiente garanții împotriva exceselor (cauza *Malone* împotriva Regatului Unit).

Ultima condiție necesară a fi precizată reprezintă o creație a jurisprudenței Curții europene, conducând la formularea unui nou principiu în materie – cel al proporționalității. Așadar, acesta presupune respectarea unei proporționalități între ingerința, respectiv măsura dispusă de autoritatea publică și scopul legitim apărut.⁹¹ În consecință, se necesită determinarea existenței unei nevoi sociale imperioase care a impus ingerința în dreptul la viața privată.

Art. 8 par. 2 din Convenție permite ingerința autorităților în exercitarea dreptului la corespondență în mod limitativ și cu respectarea principiului proporționalității, respectiv numai în condițiile în care acest amestec este *prevăzut de lege* și dacă constituie o măsură care este necesară într-un stat democratic pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei ori protejarea drepturilor și libertăților altora. În acest context, observăm că dispozițiile Convenției nu cuprind nicio referire cu privire la modalitățile în care ar putea fi realizat acest amestec al autorităților publice și nici la limitele pe care trebuie să le respecte un asemenea amestec sau care sunt categoriile de persoane față de care acesta este permis.

Efectuarea de interceptări cu caracter secret este necesară a fi autorizată de către legislația internă a statului⁹², utilizarea de dispozitive secrete de

⁹¹ Camelia Bogdan, *op. cit.*, p. 117.

⁹² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Hewitson c. Royaume-Uni*, Hotărârea din 27.05.2003; *cauza Chaldey c. Regatul Unit*, Hotărârea din 12 iunie 2003; *cauza Lewis c/Royaume-Uni*, Hotărârea din 25.11.2003; *cauza Prado Bugallo c. Spaniei*, Hotărârea din 8.02.2003; *cauza MM c. Pays-Bas*, Hotărârea din 8.04.2003, www.coe.int.

ascultare în absența unei astfel de autorizări determinând constatarea unor încălcări ale art. 8 din Convenție⁹³.

Astfel, una dintre cerințele avute în vedere de Convenție pentru a se admite ingerința autorităților statale în viața privată a individului este ca amestecul să fie prevăzut de lege. Nu se precizează, însă, care este caracterul acestor legi, dacă sunt legi fundamentale, legi organice sau ordinare sau dacă numai actele normative, care poartă această denumire în mod expres, pot fi incluse în această materie ori dacă numai dreptul scris face parte din această categorie, fără a include în această categorie și jurisprudența.

Curtea prevede că pentru a fi conformă cu alin. 2 art. 8 paragraf 2 din Convenție, o astfel de ingerință trebuie să fie prevăzută de lege. Expresia „prevăzută de lege” impune nu numai respectarea dreptului intern, ci se referă de asemenea la calitatea legii care trebuie să fie compatibilă cu principiul supremației dreptului (Khan împotriva Regatului Unit, nr. 35394/97, pct. 26, CEDO 2000 –V). În contextul supravegherii secrete exercitate de autoritățile publice, dreptul intern trebuie să ofere protecția împotriva ingerinței arbitrare în exercitarea dreptului unei persoane protejat de art. 8⁹⁴.

Într-o altă cauză⁹⁵, Curtea a stabilit încălcarea art. 8 în ceea ce privește înregistrarea efectuată la postul de poliție. Ținând cont de faptul că există cazuri în care oamenii se angajează conștient în activități înregistrate sau raportate public, ori susceptibile de a fi, faptul de a aștepta o anumită formă de respect al intimității poate juca un rol semnificativ. În schimb, protecția vieții private poate intra în joc atunci când există o înregistrare sistematică sau permanentă a unor elemente din domeniul public. Curtea a considerat că obținerea unor eșantioane de voce ale reclamantilor pentru a

⁹³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Khan contra Regatului Unit*, Hotărârea din 12.05. 2000, www.coe.int.

⁹⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Răducu contra României*, Hotărârea din 21 aprilie 2009, <http://jurisprudentacedo.com/Raducu-c.-Romaniei-Interceptare-convorbiri-telefonice-Viata-privata.html>.

⁹⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza PG și JH contra Marea Britanie*, Hotărârea din 25 septembrie 2001, în <http://jurisprudentacedo.com/PG-si-JH-contra-Marea-Britanie-Supravegherea-persoanei-Conditiile-legii-interne.html>.

fi supuse analizei comparative cu altele ține de tratamentul datelor cu caracter personal, astfel că art. 8 este aplicabil. Curtea a considerat că principiul după care dreptul intern trebuie să protejeze contra arbitrariului și abuzului în ceea ce privește utilizarea unor tehnici de supraveghere secretă se aplică și dispozitivelor instalate în localurile de poliție. Ținând cont că, la momentul evenimentelor, dreptul britanic nu conținea nicio lege care să permită și să reglementeze astfel de cazuri, Curtea a constatat că măsura nu a fost prevăzută de lege, astfel că art. 8 a fost violat sub acest aspect.

Într-o altă cauză⁹⁶ Curtea a analizat dacă instalarea unor microfoane era o măsură prevăzută de lege. Astfel, a considerat că art. 100 din Codul de procedură penală francez nu era aplicabil întrucât vizează doar înregistrarea convorbirilor telefonice, iar art. 81 nu prevede nici un fel de condiție în care magistratul de instrucție poate să impună măsuri restrictive cu privire la viața privată a unei persoane. De aceea, în lipsa unui nivel minim de protecție oferit prin legislația națională, Curtea a considerat că ingerința în viața privată a reclamantului nu a fost prevăzută de lege, iar art. 8 a fost încălcat.

O altă condiție este ca *ingerința să fie necesară într-un stat democratic*, însă nu sunt prevăzute în textele Convenției cerințele necesare unei societăți pentru a putea fi considerată un stat democratic, ori dacă într-o societate care nu ar îndeplini criteriile pentru a fi considerată democratică, ingerințele autorităților statului ar putea să fie exercitate fără nici un fel de limitări, fiind posibilă luarea discreționară a oricăror măsuri.⁹⁷

De asemenea, domeniul în care se poate lua măsura interceptării convorbirilor, a amestecului în ceea ce privește corespondența unei persoane nu face obiectul unei prevederi exprese a Convenției, în literatura de specialitate considerându-se că este vizat domeniul dreptului penal și cel procesual penal⁹⁸, prin raportare la valorile sociale pentru a căror

⁹⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Vetter contra Franței*, Hotărârea din 31 mai 2005, <http://smtp.jurisprudencedo.com/Vetter-contra-Franta-Interceptare-telefoane-Legalitatea-masurii-Conditiile-legii.html>.

⁹⁷ Mona-Maria Pivniceru, Carmen Moldovan, *Respectarea dreptului la corespondență cu referire la interceptarea convorbirilor telefonice. Ingerința statelor. Garanții – art. 8 par. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, în vol. *Analele Științifice ale Universității „Al. I. Cuza” Iași*, Tomul LII, Științe Juridice, 2006, p. 6.

⁹⁸ *Ibidem.*, p. 6.

ocrotire este permisă ingerința. Susținem această opinie având în vedere modalitatea în care este formulat textul de lege.

Prin urmare, sarcina interpretării dispozițiilor art. 8 par. 2 a revenit Curții Europene a Drepturilor Omului, care a precizat că textul citat este menit să asigure protecția contra ingerințelor arbitrare din partea autorităților⁹⁹, instituind în consecință, o serie de garanții.

Curtea a apreciat că noțiunea de lege este o noțiune autonomă, independentă de sensul pe care îl poate avea în dreptul intern al statelor contractante¹⁰⁰. Aceasta vizează dreptul în vigoare într-un sistem juridic dat, și în consecință, revine în primul rând autorităților naționale, îndeosebi curților și tribunalelor, să interpreteze și să aplice dreptul intern¹⁰¹.

Curtea are doar posibilitatea de a analiza dacă ingerința autorităților statului este permisă în cadrul dreptului intern și dacă acesta asigură garanții pentru persoana față de care au fost dispuse astfel de măsuri.

Astfel, în situația efectuării unor înregistrări video cu caracter secret, la sediul comisariatului poliției, în scopul identificării unui suspect, Curtea a constatat că există o bază în dreptul intern, însă, modalitatea în care au fost efectuate înregistrările, pe un suport permanent, în scopul folosirii acestora în cadrul unui proces, a fost considerată drept un tratament sau o colectare de date cu caracter personal, și prin urmare, instanța europeană a reținut că ingerința autorităților nu a fost prevăzută de lege¹⁰².

În ceea ce privește *accesibilitatea și previzibilitatea legii*, se impune, totodată, ca legea să fie accesibilă, aspect determinat de publicarea sau aducerea la cunoștința destinatarilor a textelor normative, astfel încât destinatarii acestora să aibă posibilitatea de a le consulta¹⁰³.

⁹⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Hakkanen contra Finlandei*, Hotărârea din 23.09.1994, www.coe.int.

¹⁰⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Sunday Times contra Regatului Unit*, Hotărârea din 26.11.1991, www.coe.int.

¹⁰¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauzele Kruslin contra Frantei, Huvig contra Frantei, Malone contra Regatului Unit*, www.coe.int.

¹⁰² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Perry contra Regatului Unit*, Hotărârea din 17 iulie 2003, www.coe.int.

¹⁰³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Groppera Radio Ag si altii contra Elvetiei*, Hotărârea din 28 martie 1990; *cauza P.G. si J.H. c. Regatului Unit*, Hotărârea din 25.09.2001, www.coe.int.

Publicitatea unei legi nu se asigură numai prin publicarea ei în Monitorul Oficial al statelor membre, ci și prin alte moduri adecvate de aducere la cunoștința publicului. Spre exemplu, aducerea la cunoștință publică în interiorul unei societăți a regulamentului de ordine interioară asigură publicitatea necesară pentru a face asemenea dispoziții accesibile. Actele administrative cu caracter normativ (spre exemplu instrucțiuni ale ministrului, dispoziții, ordine interne etc.) incidente în domeniul interceptărilor și înregistrărilor comunicațiilor telefonice, trebuie să aibă forța juridică necesară pentru a asigura o publicitate rezonabilă, astfel încât să poată îndeplini condiția accesibilității legii, nefiind suficientă cunoașterea acestora doar de către personalul care le aplică.¹⁰⁴

Față de cerința accesibilității, Curtea a analizat¹⁰⁵ respectarea art. 8 în cazul înregistrării unui militant pentru drepturile omului într-o bază de date pentru supravegheri secrete și păstrarea acestor înregistrări, precum și arestarea survenită în acest context. Baza de date conținând numele reclamantului a fost creată în baza unei hotărâri ministeriale care nu a fost nici publicată, nici adusă la cunoștință publicului în orice fel. Cetățenii nu pot să cunoască de ce o persoană este înregistrată, pentru cât timp sunt conservate informațiile colectate, ce tip de informații conține baza de date, cum sunt acestea conservate și utilizate și de către cine, în acest sens fiind încălcate art. 5 alin. 1 și art. 8.

În ceea ce privește previzibilitatea legii, Curtea a constatat în jurisprudența sa¹⁰⁶ încălcarea art. 8 din Convenție, reținând că în timpul cercetărilor penale, judecătorea Elena Popa Blaga a fost ascultată ilegal în

¹⁰⁴ Ionuț Militaru, *op. cit.*, p. 8.

¹⁰⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Shimovolos contra Rusiei*, Hotărârea din 21 iunie 2011, în *Protecția datelor personale*, în *Blog de jurisprudență*, <http://www.asdcdo.org/articole/pdcp.pdf>.

¹⁰⁶ Adina Stancu, Răzvan Savaliuc, România condamnată la CEDO pentru interceptarea ilegală a judecătorei Elena Pop Blaga – Judecătorii europeni au constatat că ascultarea telefoanelor de SRI, în baza unor mandate ale Înaltei Curți, a încălcat dreptul la viață privată și de familie a judecătorei, care a fost trimisă în judecată pentru mită în 2002 de PNA Oradea. Judecătorea Blaga a fost achitată definitiv și reabilitată (Decizia), în <http://www.luju.ro/international/cedo/romania-condamnata-la-cedo-pentru-interceptarea-ilegala-a-judecatoarei-elena-pop-blaga-judecatorii-europeni-au-constatat-ca-ascultarea-telefoanelor-de-sri-in-baza-unor-mandate-ale-inaltei-curti-a-incalcat-dreptul-la-viata-privata-si-de-familie-a-judecatoarei>.

baza unor autorizații de interceptare emise de procurori, dar și de Înalta Curte de Casație și Justiție, în perioada 1999- 2003, interceptări care au continuat și în 2005.

Curtea a subliniat faptul că înregistrarea convorbirilor telefonice ale reclamantului constituie o ingerință din partea unei autorități publice „în exercitarea dreptului garantat de art. 8” (cauza *Calmanovici contra României*, nr. 42250/02, din 1 iulie 2008 și *Vetter împotriva Franței* nr. 59842/00, din 31 mai 2005). Acest punct nu a fost contestat, de asemenea, în acest caz. Pentru ca o astfel de ingerință să fie conformă cu paragraful 2 al articolului 8 din Convenție, aceasta trebuie să fie prevăzută de lege. În ceea ce privește supravegherea secretă exercitată de către autoritățile publice, legea internă trebuie să ofere protecție împotriva tuturor ingerințelor arbitrară a drepturilor garantate de art. 8.

În acest caz, părțile sunt de acord că temeiul juridic pentru ingerință a fost art. 13 din Legea nr 51/1991 și art. 91¹ din Codul de Procedură Penală. Curtea reamintește că a examinat deja aceste prevederi legale în contextul interceptării convorbirilor telefonice din România, înainte de modificarea Codului de Procedură Penală prin Legea nr 281/2003, și a reliefat că nu sunt suficiente garanții care să corespundă gradului minim de protecție impus de preeminența dreptului într-o societate democratică (*Dumitru Popescu contra România* (nr. 2), nr. 71525/01, din 26 aprilie 2007 *Calmanovici*). Astfel, Curtea constată că Guvernul nu a furnizat niciun element care să o conducă la o concluzie diferită în cazul de față¹⁰⁷.

Mai mult, este necesar a se menționa necesitatea compatibilității legii cu *preeminența dreptului*¹⁰⁸, legea internă trebuind să utilizeze termeni clari pentru a indica publicului într-o măsură suficientă, în ce circumstanțe și în ce condiții este prevăzută posibilitatea ca puterea publică să ia astfel de măsuri secrete¹⁰⁹. Astfel, absența unui control public și riscul de abuz de

¹⁰⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Popa Blaga contra României*, Hotărârea din 27 noiembrie 2012, în http://www.luju.ro/static/files/2012/noiembrie_2012/27/AFFAIRE_POP_BLAGA_c_ROUMANIE.pdf.

¹⁰⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Kopp contra Elveției*, Hotărârea din 25 martie 1998, www.coe.int.

¹⁰⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Halford contra Regatului Unit*, www.coe.int.

putere implică faptul că dreptul intern trebuie să ofere individului o protecție împotriva ingerințelor în drepturile garantate de art. 8.

Astfel, în ceea ce privește preeminența dreptului, într-o cauză recentă¹¹⁰ împotriva Olandei (în contextul unei anchete parlamentare generale deschise privind metodele de anchetare penală din Olanda din cauza unei polemici pe tema unei celule inter-regionale de anchetă penală din Olanda de Nord (Utrecht)), reclamantul, un polițist care lucra la serviciul criminal de informații, susține că parte din conversațiile pe care le avuse cu un informator, au fost înregistrate cu dispozitive furnizate de către departamentul intern de anchetă al poliției naționale. În ceea ce privește încălcarea articolului 8, Curtea a stabilit că reclamantul a fost privat de dreptul la un grad minimal de protecție cerut de preeminența dreptului într-o societate democratică și de asemenea, a considerat inacceptabil faptul că autoritățile au acordat o asistență tehnică care nu a fost supusă unor reguli care să ofere garanții împotriva acțiunilor arbitrare.

În ceea ce privește cerința referitoare la *scopul legitim al amestecului autorităților statale*, Curtea a statuat că se circumscrie legitimității scopul care are în vedere protecția vieții etatice (securității naționale, asigurarea publică, bunăstarea economică sau generală a țării), a vieții sociale (securitatea publică, sănătatea sau moralitatea publică) sau a drepturilor altora¹¹¹, dar și prevenirea infracțiunilor penale¹¹².

În literatura de specialitate¹¹³ se apreciază că, în numele protecției societății democratice, există posibilitatea apariției unor abuzuri, putându-se aduce grave atingeri respectului vieții private și corespondenței persoanei, legea internă care permite o astfel de ingerință a autorităților publice trebuie să conțină reguli stricte și clare, în scopul asigurării unor garanții pentru persoanele supuse unor astfel de măsuri. Așadar, trebuie să se prevadă categoriile de persoane care pot fi puse sub ascultare, natura

¹¹⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Van Vondel contra Olandei*, Hotărârea din 25 octombrie 2007, în *Protecția datelor personale, în Blog de jurisprudență*, <http://www.asdcdo.org/articole/pdcp.pdf>.

¹¹¹ F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 5e édition mise à jour, Presse Universitaires de France, 1989, p. 157.

¹¹² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Klass ș.a. contra Germaniei*, www.coe.int.

¹¹³ Mona-Maria Pivniceru, Carmen Moldovan, *op. cit.*, p. 6.

infracțiunilor, limita duratei de executare a măsurii¹¹⁴, aspecte în privința întocmirii proceselor-verbale care consemnează interceptările, posibilitatea de control a acestor înregistrări de către un judecător sau chiar de către apărător, circumstanțele în care poate avea loc distrugerea lor¹¹⁵.

Având în vedere aceste considerente, concluzia evidentă este că o ingerință a autorităților statale în respectarea dreptului la corespondență, nu poate fi considerată *a priori* incompatibilă cu dispozițiile Convenției. Însă aceste măsuri trebuie realizate cu respectarea anumitor condiții, iar analiza compatibilității sau a incompatibilității ingerinței statului în raport cu dispozițiile Convenției se impune a fi analizată în fiecare caz în parte, în funcție de legislația internă a fiecărui stat și de prevederile acestora în ceea ce privește modalitățile de realizare efectivă a activității organelor statului, aprecierea având un caracter relativ¹¹⁶.

5.3.3. Compatibilitatea prevederilor naționale cu cele ale Convenției Europene a Drepturilor Omului și jurisprudența Curții de la Strasbourg

Considerăm că actualele reglementări naționale în materie, cu referire la art. 91¹-91⁶ C.pr.pen., comparativ cu redactarea textelor anterior modificărilor survenite, arată un progres evident a garanțiilor drepturilor persoanelor supuse unor astfel de măsuri, una dintre modificările de esență fiind reprezentată de rolul atribuit instanței în ceea ce privește autorizarea luării măsurilor de acest gen.

Se apreciază în doctrina de specialitate¹¹⁷ faptul că în general, consacrarea constituțională a anumitor drepturi și libertăți fundamentale nu implică doar obligația legiuitorului de a se abține de la adoptarea unor legi care să aducă atingere acestor drepturi, ci și obligația de a legifera anumite măsuri de protecție a lor.

¹¹⁴ J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 168; a se vedea și F. Sudre, *op. cit.*, p. 155.

¹¹⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Klass s.a. c. Germaniei*, www.coe.int.

¹¹⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Malone contra Regatului Unit*, www.coe.int.

¹¹⁷ Florin Stretanu, *Dezincriminarea infracțiunilor de insultă și calomnie. Neconstituționalitate* (C.C., Decizia nr. 62/2007), în *Caiete de Drept Penal*, nr. 1/2007, p. 134.

Legiuitorul român a urmărit ca prin modificările aduse dispozițiilor legale referitoare la interceptările și înregistrările audio-video să se asigure respectarea garanțiilor impuse, în materie, de Constituție și de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale¹¹⁸.

Din perspectiva statuărilor Curții Constituționale și a doctrinei, se consideră că reglementarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video ca mijloace de probă, este aliniată dispozițiilor internaționale, conferind suficiente garanții relative la respectarea vieții intime și private a individului. Cu toate acestea, în practică, se ridică o serie de probleme, atât în ceea ce privește conformitatea cu dispozițiile Legii fundamentale și cu cele europene, cât și în privința aplicării acestor dispoziții.

5.3.3.1. Analiza compatibilității dispozițiilor art. 91¹ C.pr.pen.

Prevederile legale referitoare la interceptări și înregistrări audio-video au făcut obiectul mai multor excepții de neconstituționalitate, însă Curtea Constituțională a dispus în privința acestora în exclusivitate soluții de respingere, fiind înlăturate toate argumentele aduse de autorii excepțiilor în ceea ce privește contradicțiile acestor texte cu dispozițiile Legii fundamentale.

S-a susținut în cuprinsul excepțiilor invocate că dispozițiile legale menționate înfrâng dispozițiile art. 28 din Constituție relative la secretul corespondenței și al convorbirilor telefonice raportat la art. 8 din Convenție, motivat de faptul că permit autorizarea interceptărilor și înregistrărilor fără a fi legal începută urmărirea penală. Totodată, aceste dispoziții sunt de natură a încălca art. 21 alin. 3 din Constituție privind dreptul la un proces echitabil, permițând utilizarea ca mijloace de probă a înregistrărilor efectuate anterior începerii procesului penal, precum și art. 53 coroborat cu art. 6 din Convenție.¹¹⁹

¹¹⁸ Convenție la care România a aderat prin Legea nr. 30/1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la această convenție, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 135 din 31.05.1994.

¹¹⁹ Curtea Constituțională, *Deciza nr. 1463 din 10.11.2009* referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹, art. 91² alin. 2 și art. 91⁵ din Codul de procedură penală, precum și a dispozițiilor art. 9 alin. (2) din Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Publicată în Monitorul Oficial nr. 841 din 7.12. 2009.

Se apreciază în literatura de specialitate faptul că revederea legislației anterioare și elaborarea unei noi legislații centrată pe ideea de constituționalitate era și este o cerință imperioasă, constituționalismul legilor fiind unul dintre pilonii pe care se fundamentează ideea de stat de drept¹²⁰.

Față de criticile aduse de autorii excepțiilor de neconstituționalitate, Curtea Constituțională a considerat că sunt neîntemeiate, iar prevederile art. 91¹ C.pr.pen., cu denumirea marginală „Condițiile și cazurile de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare” și art. 91² C.pr.pen. cu denumirea marginală „Organele care efectuează interceptarea și înregistrarea, ambele din Codul de procedură penală”, conțin suficiente garanții procedurale pentru a se asigura dreptul la un proces echitabil¹²¹.

Pe de altă parte, Curtea a arătat că eventuala nerespectare a acestor reglementări nu constituie o problemă de constituționalitate, ci una de aplicare, care însă excede competenței sale¹²², iar examinarea și soluționarea acestor aspecte sunt de competența exclusivă a instanței de judecată investite cu soluționarea procesului penal.

Apreciem că nu este întrunită cerința previzibilității legii, în sensul că dreptul intern nu este suficient de clar în privința termenilor utilizați, neindicând care sunt condițiile în care autoritățile pot să dispună această măsură de supraveghere. Faptul că se susține de către legiuitor că cererea trebuie să fie formulată de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală a dat naștere la controverse atât în literatura de specialitate cât și în practica judiciară, aspecte pe care le-am detaliat pe larg la capitolul referitor la interceptările efectuate în etapa actelor premergătoare.

¹²⁰ Viorel Pașca, *Constituționalitatea prevederilor Codului penal*, în *Dreptul* nr. 1/2004, p. 21.

¹²¹ Curtea Constituțională, *Decizie nr. 956 din 25.06.2009* referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹, art. 112, art. 113, art. 115, art. 116 și art. 120 alin. 2 din Codul de procedură penală, publicată în *Monitorul Oficial* nr. 577 din 19.08.2009.

¹²² Curtea Constituțională, *Decizia 410 din 10 aprilie 2008* referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹ și 91² din Codul de procedură penală, publicată în *Monitorul Oficial* nr. 338 din 1.05.2008.

În acest context, apreciem că se impune ca interceptările și înregistrările comunicațiilor, să constituie mijloace de probă doar în măsura în care condițiile de efectuare se înscriu în limitele asigurate de către Convenția Europeană.

De asemenea, în ceea ce privește prevederile constituționale încălcate, se necesită a fi operată o distincție între momentul obținerii și momentul utilizării acestor mijloace de probă. Astfel, interceptările dispuse și efectuate înaintea declanșării procesului penal, deci în momentul obținerii lor, contravin dreptului la viață privată, iar în momentul folosirii acestora se înfrâng dispozițiile referitoare la dreptul la un proces echitabil.

În opinia unor autori, organele judiciare văd în dispozițiile Codului de procedură penală privitoare la înregistrările audio sau video, baza legală a interceptărilor practicate, care prezintă garanții împotriva abuzurilor posibile, dar și mijloace de îndreptare a eventualelor excese.¹²³

Așa cum am arătat la capitolul referitor la efectuarea interceptărilor în cadrul actelor premergătoare, în vederea aflării adevărului și a justei soluționări a unei cauze penale, organele de urmărire penală adună probe cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea făptuitorilor și la stabilirea răspunderii acestora, activitate ce nu poate avea loc decât în cadrul expres prevăzut de lege¹²⁴, și anume cel al unei urmăriri penale începute. Pe cale de consecință, apreciem că probele obținute în afara acestor prevederi, adică fără a fi dispusă începerea urmăririi penale, sunt nelegale și nu pot fi folosite ca mijloace de probă.

Ne raliem opiniei¹²⁵ potrivit căreia, procedura înregistrărilor nu trebuie în nici un caz să lezeze drepturile și libertățile fundamentale, viața particulară, onoarea sau reputația, bunul renume al persoanelor fizice sau juridice și nu pot reprezenta îngrădiri abuzive ale acestor drepturi. Dacă prin acestea s-a produs o vătămare a intereselor legitime, orice persoană poate face plângere împotriva măsurilor și actelor îndeplinite.

Considerăm că dispunerea interceptărilor, atunci când există doar date privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni, este de natură a afecta

¹²³ Mihai Apetrei, *Drept procesual penal*, Ed. Victor, București, 2001, p. 105.

¹²⁴ Avem în vedere prevederile cuprinse în art. 200 C.pr.pen.

¹²⁵ Gheorghiță Mateuț, *Mijloace de proba obținute în mod ilegal*, loc. cit., p.6.

principiul proporționalității consacrat de art. 8 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, deoarece gravitatea faptei penale ce nu a fost încă efectiv comisă nu poate fi evaluată, pentru a fi pusă în balanță cu gravitatea ingerinței în exercitarea dreptului la viață privată.

Deși a mai rămas puțin timp până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală care prevede în mod expres începerea urmăririi penale pentru efectuarea oricărei proceduri care reprezintă o intruziune în viața privată, s-ar fi impus, pentru eliminarea modalității diferite de aplicare a legii de către organele judiciare, intervenția legiuitorului, printr-o lege modificatoare, care să lămurească această chestiune, eliminând astfel atât practica neunitară, cât și să asigure întrunirea cerinței previzibilității.

O problemă delicată o ridică și *alin. 6 al art. 91¹ C.pr.pen.*, care stabilește că „înregistrarea convorbirilor dintre avocat și partea pe care o reprezintă sau o asistă în proces nu poate fi folosită ca mijloc de probă decât dacă din cuprinsul acesteia rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea sau săvârșirea de către avocat a unei infracțiuni dintre cele prevăzute la *alin. 1 și 2*”.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat printr-o serie de hotărâri asupra acestui aspect, analizând dacă diferențierea între activitatea profesională a avocatului și restul activităților desfășurate de acesta este clar reglementată prin normele interne, lipsa precizărilor clare referitoare la condițiile, modalitatea și persoana abilitată să facă diferențierea menționată fiind de natură a determina încălcarea art. 8 din C.E.D.O.¹²⁶ Totodată, avându-se în vedere relația privilegiată dintre avocat și client, precum și faptul că secretul profesional al avocatului este inopozabil autorităților judiciare, iar încălcarea acestuia are consecințe nu doar asupra vieții private a acestuia, ci și asupra unei bune administrări a justiției și a dreptului la apărare, Curtea recomandă precauții maxime și sporirea garanțiilor în cazul în care se dispune o astfel de măsură.¹²⁷

¹²⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Niemetz contra Germaniei*, Hotărârea din 16.02.1992, www.coe.int.

¹²⁷ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 147.

În acest sens, nu putem vorbi de încălcarea drepturilor fundamentale prin folosirea convorbirilor dintre avocat și clientul său ca mijloace de probă, fără a discuta de principiul constituțional consacrat de art. 24 alin. 1 relativ la dreptul la apărare. Prevederile art. 53 din Constituție permit legiuitorului să procedeze la restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți, inclusiv a dreptului la apărare consacrat în termeni generali de dispozițiile constituționale ale art. 24 alin. 1. Asemenea restrângeri se pot, însă, realiza numai prin lege și doar pentru scopurile limitativ enumerate de alin. 1 al art. 53 din Constituție, ori numai dacă sunt proporționale cu situația care le-a determinat și doar dacă nu aduc atingere însuși dreptului constituțional la apărare.¹²⁸

Principiul respectării secretului profesional al avocaților, respectiv a confidențialității relației avocat – client a făcut obiectul preocupărilor Consiliului Barourilor și al Societăților de Drept din Europa (C.C.B.E.), care a adoptat două documente semnificative în acest sens, respectiv Codul deontologic al avocatului european din 28 octombrie 1988, așa cum a fost acesta modificat în anul 2006 și Carta principiilor de bază ale avocatului european, adoptată în ședința plenară din 24 noiembrie 2006.

Potrivit Codul deontologic, „avocatul este depozitarul secretelor clientului său și destinatarul comunicărilor de natură confidențială” și în virtutea acestei calități, este obligat la păstrarea confidențialității oricărei informații de care ia cunoștință în cadrul activității sale profesionale. Mai mult decât atât, secțiunea consacrată „secretului profesional”, stipulează expres faptul că acesta este „deopotrivă un drept și o îndatorire fundamentală și primordială a avocatului” și pe cale de consecință, „trebuie să beneficieze de o protecție specială din partea statului”¹²⁹.

Redactată în același sens, Carta pune un accent special pe dualitatea naturii principiului privilegiului profesional, stabilind că respectarea confidențialității nu este doar obligația avocatului, ci este un drept fundamental uman al clientului. De asemenea, regulile „privilegiului profesional” interzic ca informația comunicată avocatului să fie folosită împotriva clientului.

¹²⁸ Gheorghită Mateuț, *op. cit.*, p. 11.

¹²⁹ Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană, <http://www.avocatnet.ro/content/articles>.

Spre deosebire de Carta principiilor de bază ale avocatului european, prevederile Codului deontologic al avocaților din Uniunea Europeană sunt obligatorii pentru toate statele – membre ale Uniunii Europene. Ca atare, toți avocații care sunt membri ai barourilor acestor țări (indiferent dacă aceste barouri sunt membri deplin, asociați sau observatori ai C.C.B.E.), în activitățile lor transfrontaliere din cadrul Uniunii Europene, al spațiului economic european și al Confederației Elvețiene, precum și în cadrul țărilor având statut de membri asociați sau observatori, trebuie să se supună prevederilor Codului. Potrivit Uniunii Naționale a Baroului din România, prevederile acestui Cod se aplică pe teritoriul statului român încă din data de 1 ianuarie 2007.

Cu toate că, prin adoptarea acestui instrument internațional de către Uniunea Națională a Barourilor din România se urmărește asigurarea protecției și garantării de către stat a confidențialității, cu privire la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințată unui avocat de către clientul său, considerăm că această dispoziție procedurală este, aparent, de natură a submina încrederea acordată de client avocatului, ce exercită o profesie liberală.

Potrivit „Raportului național asupra corupției pe anul 2007” realizat de către Transparency International România, ingerința în relația avocat – client, prin interceptarea convorbirilor telefonice este inacceptabilă, confidențialitatea specifică acestei relații fiind esențială pentru garantarea dreptului la apărare, garantat de articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.¹³⁰ De altfel, posibilitatea încălcării grave a relației avocat – client prin interceptarea convorbirilor telefonice constituie unul din motivele de îngrijorare exprimate de Comisia Comunităților Europene și cuprinse în „Raportul privind evoluția măsurilor de acompaniere în România după aderare”.¹³¹

În încercarea de remediere a aspectelor semnalate, prin proiectul legii de aprobare a O.U.G. nr. 60/2006, în forma inițială trimisă spre promulgare, s-a propus modificarea alin. 6 al art. 91¹ C.pr.pen., acestea urmând să aibă

¹³⁰ Transparency International Romania, *Raportul național asupra corupției 2007*, Aprilie 2006 – Aprilie 2007, www.transparency.org.ro.

¹³¹ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 147-148.

următorul conținut: „înregistrarea convorbirilor dintre avocat și partea pe care o reprezintă sau o asistă în proces este interzisă și nu poate fi folosită ca mijloc de probă”¹³².

În privința acestei legi, în forma menționată, a fost sesizată Curtea Constituțională de către un grup de 55 de parlamentari, iar Curtea, prin Decizia nr. 54 din 14.01.2009, a constatat că dispozițiile articolului unic pct. 1-23 din Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 60/2006 sunt neconstituționale. Față de art. 91¹ alin. 6, așa cum urma a fi modificat prin dispozițiile acestei Legi, instanța a apreciat ca fiind întemeiat punctul de vedere cuprins în cererea de reexaminare, considerând că prevederile respective sunt de natură a înfrânge dispozițiile art. 16 alin. 1 și 2 din Constituție, prin convertirea confidențialității, ca obligație a avocatului față de clientul său, în secret absolut.¹³³

În lumina considerentelor mai sus expuse, amintim cauza A, B, C și D contra Republicii Federale Germane¹³⁴, în ceea ce privește interceptarea convorbirilor unor persoane cu avocații unui cabinet de avocatură, ale cărui linii telefonice au fost supravegheate în baza unei ordonanțe provizorii emise de Procurorul General Federal și ratificată de judecătorul de instrucție. Unul dintre avocați era bănuît de favorizarea unei grupări de infractori, din conținutul ordonanței rezultând că ar fi existat probe că aceasta are un rol important în crearea și funcționarea unui centru unde se schimbau informații între deținuți condamnați pentru activități teroriste sau suspectați de asemenea activități, precum și între deținuți și avocații lor. Judecătorul de instrucție făcea mențiunea ca interceptările privind practica juridică normală a cabinetului și care nu aveau legătură cu activitatea infracțională a suspectilor să nu fie înregistrate sau să fie imediat șterse. Reclamanții au avut, în perioada interceptărilor, convorbiri telefo-

¹³² *Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 60/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi – Forma inițială, trimisă spre promulgare, pe <http://www.cdep.ro/proiecte>.*

¹³³ *Decizia nr. 54 din 14.01.2009 a Curții Constituționale asupra sesizării de neconstituționalitate a dispozițiilor articolului unic pct. 1-23 din Legea privind aprobarea O.U.G. nr. 60/2006 pentru modificarea și completarea C.pr.pen. și pentru modificarea altor legi, publicată în Monitorul Oficial nr. 42 din 23.01.2009.*

¹³⁴ P. van Dijk, G.J.H. van Hoof s.a., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Ed. Kluwer Law International, 1998, pag. 528 și urm.

nice cu cabinetul respectiv, care au fost parțial înregistrate. Cererea acestora de distrugere a înregistrărilor și a documentelor legate de acestea a fost respinsă deoarece avocatul suspectat fusese trimis în judecată, distrugerea nefiind posibilă pentru a evita pierderea unor probe și pentru a nu exista acuzații de favorizarea infractorului. După condamnarea avocatului anchetat, înregistrările au fost distruse și nu au fost folosite în alt scop, ceea ce demonstrează că au constituit mijloace de probă în acțiunea intentată împotriva acestuia. Comisia a statuat că argumentele aduse de instanțele naționale și anume faptul că nu se putea stabili care înregistrări ar fi utile în procesul penal decât după finalizarea acestuia, nu sunt nici injuste, nici arbitrare, fiind necesare pentru protejarea siguranței naționale și prevenirea infracțiunilor. În concluzie, stabilind proporționalitatea măsurii cu obiectivele legitime, Comisia a decis că ingerința astfel produsă nu a constituit o încălcare a articolului 8 din Convenție.

Față de aceste considerații, soluția oferită de textul legal în vigoare apare ca o încercare de menținere a unui echilibru între necesitatea protejării secretului profesional și cea a luptei eficiente cu anumite forme de criminalitate. Se apreciază¹³⁵ însă că reglementarea nu este suficient de satisfăcătoare, întrucât o astfel de măsură generală va putea aduce atingere caracterului confidențial al tuturor convorbirilor dintre alți clienți și același avocat. Rezultă astfel că, pentru terții de bună-credință, secretul profesional, esențial relației dintre avocat și clientul său, nu va mai putea fi garantat.

Textul actual nu întrunește cerința previzibilității, existând riscul arbitrariului în ceea ce privește limitele interceptării convorbirilor, prin raportare la faptul că nu este indicată modalitatea și persoana care are atribuții în ceea ce privește selecția convorbirilor ce țin de exercitarea mandatului încredințat de client, precum și aspectele care nu au legătură cu activitatea de consultanță juridică, asistență și reprezentare.

În cauza *Kopp contra Elveției*¹³⁶ ce tratează problematica ascultării liniilor telefonice ale unui cabinet de avocatură din dispoziția procurorului

¹³⁵ Gheorghită Mateuț, *Legile de modificare și completare a Codului de procedură penală din anul 2006 (Legea nr. 356/2006 și O.U.G. nr. 60/2006). Virtuale elemente progresiste sau o veritabilă întoarcere spre trecut?*, loc. cit., p. 59-60.

¹³⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Kopp contra Elveției*, Hotărârea din 25.03.1998, www.coe.int.

general al Confederației, Curtea a arătat că nu există controverse cu privire la aplicabilitatea art. 8 întrucât apelurile telefonice efectuate sau recepționate dintr-un sediu profesional sunt cuprinse în noțiunea de „viață privată” și „corespondență” vizate de art. 8 par. 1. Interceptarea comunicațiilor telefonice constituie o ingerință a unei autorități publice, fiind lipsită de importanță din acest punct de vedere utilizarea ulterioară a înregistrărilor. Cu privire la calitatea legii, după ce a stabilit că există o bază legală în dreptul intern elvețian, Curtea a arătat că, deși este accesibilă, sub aspectul previzibilității, legea nu îndeplinește condițiile art. 8 par. 2. Curtea a constatat o contradicție între un text legislativ clar, ce protejează secretul profesional al unui avocat cu excepția cazului în care este supravegheat în calitate de terț și practica autorităților din speță. Chiar dacă jurisprudența consacră principiul, de altfel unanim acceptat, că secretul profesional al unui avocat nu acoperă decât relația avocat-client, legea nu explică în ce mod, în ce condiții și de către cine se realizează trierea între faptele strict legate de un mandat al avocatului și ceea ce nu ține de activitățile de consiliere. Dincolo de toate acestea, în practică, este cu atât mai gravă încredințarea acestor atribuții unui funcționar al serviciului juridic a unității de interceptare, aparținând deci administrației, fără controlul unui magistrat independent, cu atât mai mult cu cât aceasta se situează în domeniul delicat al confidențialității relațiilor dintre un avocat și clienții săi, aducând atingere dreptului la apărare.

În concluzie, Curtea a reținut că dreptul elvețian, scris și nescris, nu indică cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul analizat, reclamantul, în calitate sa de avocat, nu a beneficiat de un grad minim de protecție în considerarea preeminenței dreptului într-o societate democratică, ceea ce constituie o încălcare a art. 8 din Convenție.

Totodată, într-o altă cauză, Curtea a statuat că supravegherea e-mailurilor reclamantei, într-un cadru profesional, este contrară art. 8, nefiind prevăzută de lege¹³⁷.

¹³⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Copland contra Marea Britanie*, Hotărârea din 3 aprilie 2007, în *Protecția datelor personale, Blog de jurisprudență*, <http://www.asdcdo.org/articole/pdcp.pdf>.

Din perspectiva abuzurilor care se pot naște din neaplicarea corespunzătoare a legii, este relevantă cauza *Zagaria împotriva Italiei*¹³⁸, privind interceptarea unei convorbiri telefonice confidentiale, între un acuzat participant la audiere prin video-conferință și avocatul său. Dreptul italian aplicabil în 1998 prevedea, în anumite cazuri, posibilitatea ca acuzatul să participe la dezbaterile procesului în care era parte, de la distanță, printr-o legătură audio-vizuală între locul în care era deținut și sala tribunalului în care își desfășura procesul. Acuzatul își putea consulta avocatul prezent în sala de judecată, printr-o comunicare telefonică secretă, ce garanta confidențialitatea conversației dintre cei doi. În cauza invocată, supraveghetorul prezent în sala de video-conferință a ascultat și transcris discuții purtate prin telefon între reclamant și apărătorul său. Urmărirea împotriva agentului de supraveghere răspunzător pentru această transcriere a fost clasată fără consecințe, motiv pentru care nu s-a deschis o procedură disciplinară.

Reclamantul a formulat plângere pentru încălcarea confidențialității discuțiilor cu avocatul său, iar Curtea a apreciat că în prezenta cauză au fost încălcate dispozițiile art. 6 alin. 3 lit. c) coroborat cu art. 6 alin.1, apreciind că pentru un acuzat, posibilitatea de a da dispoziții confidentiale apărătorului său, în momentul în care se discută cauza și când probele sunt prezentate în fața instanței de fond, constituie un element esențial pentru un proces echitabil. Conversația interceptată, deși nu avea strictă legătură cu temeinicia acuzațiilor sau cu strategia apărării, ținând cont de lipsa de reacție a statului față de supraveghetor care a beneficiat de neînceperea urmăririi penale și nu a făcut obiectul unor cercetări disciplinare, reprezintă o încălcare a dispozițiilor Convenției. Așadar, soluția adoptată de instanță apare ca pe deplin justificată, în condițiile în care reclamantul putea fi reticent în abordarea unor probleme importante pentru acuzare.

Raportat la jurisprudența Curții Europene, precum și din dorința alinierii legislației naționale cu prevederile comunitare, noul Cod de procedură penală, în art. 139 alin. 4, prevede expres că dacă pe parcursul activității de supraveghere rezultă aspecte ce țin de strategia apărării, probele obținute nu pot fi folosite în cadrul procesului penal, urmând a fi

¹³⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Zagaria contra Italiei*, Hotărâre din 27.11.2007, în Buletinul C.E.D.O., Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 52.

șterse de îndată de către procuror, mai mult decât atât, acesta trebuie să aducă de îndată situația la cunoștința judecătorului care a dispus măsura.

De altfel, în literatura de specialitate¹³⁹ se apreciază că sunt interzise ascultările unor categorii obligate la secret profesional (experți, contabili, medici, avocați etc.) în măsură în care urmărirea penală nu îi privește chiar pe aceștia, întrucât nici o rațiune nu permite excluderea activității profesionale sau comerciale din sfera noțiunii de viață privată.

5.3.3.2. Compatibilitatea dispozițiilor art. 91² C.pr.pen.

5.3.3.2.1. Autoritate independentă de interceptare

Având în vedere că legea dispune că interceptările pot fi efectuate personal de procuror sau prin delegare către ofițerii de poliție judiciară, organului de cercetare penală, organul care pune în practică autorizațiile de interceptare nu este unul imparțial, deoarece această activitate presupune cunoștințe și echipamente tehnice complexe, condiții în care se apelează la alte persoane care „sunt chemate să dea concurs tehnic”, aceștia fiind din cadrul Serviciului Român de Informații, Direcției Generale de Informații și Protecție Internă, Direcției Generale Anticorupție, Direcției Generale de Combateră a Criminalității Organizate, Direcției Generale de Informație a Apărării sau Serviciului Tehnic al Direcției Naționale Anticorupție.

Practica organelor judiciare române încalcă prevederile Convenției, aspecte care sunt de natură a conduce la o condamnare a statului român pe terenul Convenției¹⁴⁰, deoarece există organisme specializate, care „mascând” interceptarea sub forma unor înregistrări ce țin de localizarea în spațiu și timp a telefonului, durata convorbirii, numerele de telefon între care au existat convorbiri, inclusiv identitatea persoanelor ce folosesc numerele telefonice și excluzând deci o înregistrare audio, în sensul Codului de procedură penală, acționează în afara cadrului legal și cu încălcarea condițiilor impuse de Convenție. Din înscrisurile care sunt depuse deseori la dosare de urmărire penală rezultă că, primind sesizarea unui organ judiciar (poliție, parchet etc., fără autorizarea instanței prevăzute în Codul

¹³⁹ Gheorghită Mateuț, *Mijloace de probă obținute în mod ilegal*, loc. cit., p. 6.

¹⁴⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, 23 aprilie 2002, decizie de admisibilitate parțială nr. 75109/01 în cauza *Burzo contra României*, www.legenet.ro.

de procedură penală) după comiterea unei infracțiuni de către o persoană, unitățile speciale de interceptare înaintează informații din perioada anterioară sesizării, ceea ce constituie dovada existenței unor arhive (baze de date) ce exced cadrului legal.

Instanța europeană consideră oportună existența unor organisme imparțiale și independente pentru protejarea drepturilor omului, pentru a putea controla într-o manieră obiectivă măsurile de supraveghere și utilizarea informațiilor obținute.

Acest context a determinat redactarea Proiectului de Lege nr. 322/25.04.2007 privind înființarea Autorității Naționale de Interceptare. În susținerea proiectului legislativ, inițiatorii acestuia motivează necesitatea unei structuri unice de reglementare, autonome și independente față de orice altă autoritate a administrației publice, cu competență națională, unică și exclusivă în domeniul interceptărilor comunicațiilor.¹⁴¹ Deși Proiectul de lege a fost inițiat în anul 2007, actualmente încă se află în lucru la comisiile permanente ale Senatului, fiind trimis pentru aviz la Comisia specială a Camerei Deputaților și Senatului pentru exercitarea controlului parlamentar asupra Serviciului de Informații Externe.¹⁴²

O autoritate națională de interceptări ar putea asigura creșterea credibilității serviciilor de informație care nu mai pot fi susceptibile că efectuează interceptări ilegale și, totodată, creșterea gradului de transparență în ceea ce privește procedura interceptărilor. Mai mult decât atât, înființarea unei autorități autonome și independente este în perfectă concordanță cu cerințele Curții Europene a Drepturilor Omului care a ridicat această problemă în cauza *Dumitru Popescu contra României*, statuând că „lipsa de independență a autorității care efectuează interceptările și care certifică realitatea sau fiabilitatea interceptărilor aduc atingere principiului contradictorialității și a celui privind egalitatea de arme”¹⁴³.

Efectul acceptării proiectului de lege ar fi unul foarte important din perspectiva consolidării democratice a societății românești, în sensul

¹⁴¹ *Expunere de motive la propunerea legislativă privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Interceptarea Comunicațiilor*, www.cdep.ro.

¹⁴² *Fișa proiectului de Lege pentru înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Interceptarea Comunicațiilor*, <http://webapp.senat.ro>.

¹⁴³ *Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Dumitru Popescu contra României*, Hotărârea din 26.04.2007, www.coe.int.

limitării activităților de culegere de informații prin interceptarea comunicațiilor doar la cazurile care privesc strict securitatea națională a României.¹⁴⁴

Autoritatea astfel creată își va putea desfășura activitatea în mod echidistant față de toate serviciile de informații, în deplin acord cu Constituția și legislația României, respectând caracterul secret al informațiilor obținute, sub controlul Parlamentului. Aceste aspecte, precum și autonomia și independența Autorității sunt garantate de art. 2 alin. 3 și 4 din Proiectul de lege, care dispun în sensul că Autoritatea nu poate fi supusă niciunui mandat imperativ sau reprezentativ, și nu poate fi obligată să se supună instrucțiunilor sau dispozițiilor altei autorități. Autoritatea este supusă reglementărilor prevăzute de lege cu privire la securitatea informațiilor clasificate și la cele privind activitatea de informații, contrainformații și de protecție.

Astfel, Autoritatea Națională pentru Interceptarea Comunicațiilor ar avea drept obiectiv supravegherea, interceptarea, înregistrarea, ascultarea, verificarea primară, stocarea și transmiterea datelor și informațiilor ce au interes pentru securitatea națională, prevenirea și combaterea terorismului și a criminalității organizate și corupției, cât și prevenirea, descoperirea și contracararea interceptărilor ilegale a comunicațiilor, în colaborare cu celelalte autorități informative și de protecție. Punerea în aplicare a autorizării de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin orice mijloc electronic de comunicare ar urma să se realizeze de către această instituție, cu respectarea prevederilor art. 91¹– art. 91⁶ din Codul de Procedură Penală.¹⁴⁵

Considerăm că deși dreptul național a evoluat foarte mult, în acest domeniu ce suscită numeroase controverse, legislația trebuie adusă la un punct comun, eventual printr-o lege a comunicațiilor și interceptărilor¹⁴⁶

¹⁴⁴ Daniel Stanciu, *op. cit.*, p. 7.

¹⁴⁵ Art. 1 alin. 2 și 3 din *Proiectul de Lege pentru înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Interceptarea Comunicațiilor*, forma adoptată de Camera Deputaților, <http://www.cdep.ro>.

¹⁴⁶ Se va avea în vedere dreptul comunitar incident în materie, cu referire exactă la Recomandarea nr. R (95) a Consiliului Europei, Comitetul de Miniștri cu privire la protejarea datelor cu caracter personal în domeniul serviciilor de telecomunicații și în mod special, al serviciilor telefonice, adoptată la 7 februarie 1995, la a 528-a reuniune.

care să completeze mențiunile codului (inclusiv prin prezentarea mai detaliată a condițiilor și definirea unor termeni) cu privire la înregistrările mijloc de probă, dar care să se aplice oricărei situații în care se recurge la măsură supravegherii, asigurând astfel cadrul legal impus de paragraful 2 al art. 8 al Convenției.

Observăm că punerea în practică a normelor de secretizare și securizare, are loc după ce înregistrările sunt puse la dispoziția procurerului de către instituțiile care efectuează aceste mijloace de probă.

Nerespectând procedurile vizând securizarea acestor probe, se ivește situația ca structuri sau instituții fără atribuțiuni judiciare să folosească aceste informații ca „bază de documentație”, deși investigația tehnică a fost dispusă doar în cadrul procesului penal.

Fără a respecta măsurile de securizare privind înregistrările, o eventuală expertiză tehnică dispusă în conformitate cu prevederile legale, va fi lăsată fără obiect, întrucât nu se va putea efectua fără existența suportului original de stocare a informației și fără cunoașterea caracteristicilor tehnice ale aparaturii cu care s-a făcut interceptarea sau înregistrarea convorbirilor telefonice.

Mijloacele de probă menționate în Secțiunea VI a capitolului II C.pr.pen. sunt singurele nepersonalizate, iar cel care le-a administrat rămâne „anonim” sau „ascuns” în spatele unei instituții sau structuri fără atribuțiuni judiciare, ceea ce ridică gradul de vulnerabilitate a acestor mijloace de probă.

Existența unui unic organism național cu atribuțiuni în acest sens, ar da posibilitatea întocmirii unui document oficial din care să rezulte numărul total de interceptări efectuate, numărul autorizațiilor emise în acest scop și de către cine și foarte important, finalitatea cauzelor în care au fost admise, răspunzând astfel și cerințelor de control jurisdicțional și de transparență ale unei astfel de activități.

5.3.3.2.2. Divulgarea informațiilor din dosare rezultate din activitatea interceptare

Raportat la faptul că în ultimii ani asistăm la furnizarea către mass-media a înregistrărilor efectuate în dosarele mediatizate, fără niciun fel de repercusiuni pentru persoanele responsabile de dezvăluirea unor informații confidențiale din anchete aflate în curs de desfășurare, Curtea Euro-

peană a stabilit într-o cauză recentă¹⁴⁷ contra României, încălcarea articolul 8 sub aspectul divulgării în presă a unor extrase din transcrierile convorbirilor telefonice interceptate de autorități.

Curtea a examinat dacă autoritățile naționale au luat măsurile necesare pentru a asigura protecția efectivă a acestui drept, analizând pe de o parte, dacă prin divulgarea informațiilor a fost produs reclamantului vreun prejudiciu, iar pe de altă parte, dacă măsurile luate de autorități au fost adecvate.

În ceea ce privește primul aspect, Curtea a notat faptul că extrase din dosarul de urmărire penală au fost făcute publice anterior emiterii rechizitoriului. Față de „scurgerea” informațiilor de către autorități, instanța a apreciat ca irelevant faptul că dosarul penal în care era cercetat reclamantul prezenta un interes public deosebit.

Totodată, în situațiile în care au fost remise presei informații confidențiale, revine în primul rând statelor membre să-și organizeze autoritățile și să-și formeze funcționarii pentru a se asigura că nicio informație confidențială sau secretă nu va fi divulgată. În ceea ce privește consecințele pentru reclamant a „scurgerii” informațiilor către presă, Curtea a accentuat că reclamantul nu a avut la dispoziție mijloace pentru a-și proteja reputația, deoarece acuzațiile nu fuseseră încă analizate pe fond de către o instanță, iar autenticitatea ori acuratețea convorbirilor telefonice și interpretarea lor nu au putut fi contestate.

Pe cale de consecință, reclamantul a suferit un prejudiciu prin ingerința în dreptul său la respectarea vieții private ca urmare a transmiterii către presă a extraselor din transcrierile convorbirilor telefonice, în condițiile în care prin natura sa, procedura interceptărilor telefonice este supusă unui control judiciar riguros și este logic ca rezultatul acestei proceduri să nu fie făcut public fără o cercetare judiciară atentă.

Cu trimitere la aceeași cauză, relevant este și faptul s-a examinat, preliminar, excepția neepuizării căilor interne de atac invocată de Guvernul

¹⁴⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Cășuneanu contra României*, Hotărârea din 16.04.2013, <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2013/04/obligatia-statului-de-a-nu-supune-o-persoana-la-tratamente-inuman-degradante-expunerea-in-public-incatusata-conditii-detentie-dreptul-la-viata-privata-aparitia-presa-transcrieri-convorbiri-telefonice-interceptate-autorizat-casuneanu-c-romaniei>.

român, constatându-se că în dreptul intern singurul remediu efectiv de valorificare a drepturilor încălcate ar fi introducerea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală împotriva funcționarului responsabil de transmiterea informațiilor presei. Însă, neputând fi stabilită identitatea funcționarului responsabil, ori autoritatea unde acesta își desfășura activitatea, nici în cursul cercetărilor efectuate de către procuror ca urmare a plângerii penale formulate de către co-acuzat și nici în cadrul anchetei interne efectuate de către Consiliul Superior al Magistraturii, excepția a fost respinsă.

Motivarea de respingere a excepției a fost întemeiată și pe faptul că posibilitatea de a introduce o acțiune civilă în despăgubiri împotriva jurnaliștilor care au publicat extrasele din transcrierile convorbirilor telefonice nu reprezintă în opinia instanței de la Strasbourg un remediu efectiv, reclamantul evidențiind că obiectul plângerii sale este „scurgerea” informațiilor de către autorități, iar nu publicarea lor în presă, Curtea statuând totodată că statul nu a pus la dispoziția reclamantului vreun mijloc de a obține repararea încălcării drepturilor sale.

Observăm că art. 91² C.pr.pen., prevede, în alin. 1, că persoanele care sunt chemate să dea concurs tehnic la interceptări și înregistrări, sunt obligate să păstreze secretul operațiunii efectuate, încălcarea acestei obligații fiind pedepsită conform Codului penal.

Dispozițiile art. 196 C.pen. prevăd că divulgarea fără drept a unor date de către acela căruia i-au fost încredințate sau de care a luat cunoștință în virtutea profesiei ori a funcției, dacă fapta este de natură a aduce prejudicii unei persoane, se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

Deși din modalitatea de redactare a elementelor constitutive a infracțiunii rezultă că această incriminare este aplicabilă oricărei persoane care ia cunoștință de informații confidențiale, art. 91² C.pr.pen., considerat a fi aliniat la exigențele jurisprudenței Curții Europene, face trimitere expresă doar la personalul tehnic, uitând practic de personalul auxiliar al parchetelor și al instanțelor, precum și de organele judiciare. Spre deosebire de reglementările în vigoare, observăm că în noul Cod penal, în art. 277 este incriminată fapta de compromiterea intereselor justiției.

Chiar în condițiile în care este incriminată în Codul penal în vigoare infracțiunea de divulgare fără drept a unor date precum și cea de favorizare a infractorului prevăzută de dispozițiile art. 264 C. pen., există puține situații în practică¹⁴⁸ în care organele judiciare care au săvârșit astfel de infracțiuni sunt trimise în judecată.

Într-o atare situație, procurorul investit cu o astfel de plângere cu privire la organul de poliție judiciară care a divulgat familiei lui C.A., fără drept informații cu privire la acțiunile organizate de poliție pentru prinderea lui C.A., fapta sa având ca urmare eșecul acțiunilor organizate de organele judiciare și zădărnicierea măsurilor întreprinse ulterior pentru prinderea acestuia.

Agentul șef de poliție P.A. a luat cunoștință de acțiunea organizată de organele judiciare cu ocazia instructajului efectuat înainte de intrarea în serviciul de pază și ordine, de comandantul de grupă, agent șef de poliție I.N.

Aceste aspecte rezultă din convorbirile lui P.A. cu C.P., fratele lui C.A., convorbiri înregistrate în baza unei autorizații emisă de Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași, raportat la persoana numitului C.P.

I.P.J. Iași a mai reclamat că P.A., după audierea sa pe linie administrativ-disciplinară, de către conducerea instituției, prilej cu care a luat cunoștință că telefoanele lui C.P. sunt ascultate, i-ar fi comunicat acestuia din urmă despre acest aspect, ceea ce a dus, evident, la îngreunarea prinderii fratelui său, C.A.

În cauză s-au efectuat cercetări iar prin rezoluția din 26.08.2003 s-a dispus neînceperea urmăririi penale în baza art. 228 C.pr.pen. și art. 10 C.pr.pen.

Împotriva soluției a formulat plângere I.P.J. – Serviciul Cercetări Penale, argumentând că în mod greșit au fost înlăturate ca probe notele de redare a convorbirilor dintre agentul P. și C.P., și ar fi trebuit audiat comisarul A.Ș. în calitate de semnatar al sesizării.

Cu privire la aspectele relatate, procurorul de caz a exprimat un punct de vedere personal, dar care, nu este singular în practica judiciară, anume acela că I.P.J. nu era îndrituit să formuleze plângere împotriva rezoluției procurorului.

¹⁴⁸ Ordonanță din 28.06.2004 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași, dosar nr. 297/P/2003, nepublicată.

Pe scurt, persoanele la care face referire art. 275 C.pr.pen. sunt cele ale căror interese legitime au fost vătămăte printr-un act sau o măsură procesuală. În doctrină s-a apreciat că prevederile art. 275 C.pr.pen., asigură o simetrie cu prevederile art. 326 lit. e C.pr.pen., ultima ipoteză, fiind deci asimilate unei căi de atac în faza de urmărire penală.

Reglementarea dreptului de a face plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală reprezintă însă și o aplicare procesuală a dreptului constituțional al cetățenilor de a formula plângeri și sesizări. În ceea ce privește persoanele care pot face plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală acestea sunt evident părțile dar și oricare alte persoane ale căror interese au fost vătămăte în procesul penal.

În opinia noastră, în categoria persoanelor care pot formula o astfel de plângere nu pot intra organele judiciare, poziția acestora nepermițându-le să se subroge în drepturile unei persoane ale cărei interese au fost vătămăte în procesul penal.

Un prim argument este că Poliția Română nu reprezintă un interes particular, ci, potrivit Legii nr. 218/2002, constituie un serviciu public specializat, realizat exclusiv pe baza și în executarea legii (art. 2 din Lege). Altfel spus, este un organ public reprezentând Statul în valorificarea pretenției sale punitive, este imparțial, cerând pedepsirea celui vinovat și achitarea celui nevinovat care are în vedere atât probele de vinovăție cât și de nevinovăție.

Rezultă așadar că Poliția Română nu se poate subroga în drepturile uneia sau alteia dintre părți.

După examinarea conținutului acestor convorbiri și în cadrul extrajudiciar în care acestea se situează, s-a constatat de către procuror că într-adevăr numitul P.A., a purtat mai multe discuții cu câțiva dintre membrii familiei C., la un momernt dat apărând și informația ca el să le fi spus acestora ca urmăritul general C.A. să evite restaurantul „Dunărea” din municipiul Iași, unde urma să aibă loc în seara zilei de 18.01.2003 o petrecere a familiei sale, pentru a nu fi prins de către organele de poliție.

Remarcăm că notele de redare a convorbirilor telefonice nu sunt certificate pentru autenticitate de către organul de cercetare penală și nici contrasemnate de către procurorul care supraveghea urmărirea penală în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 91³ alin. 2 C.pr.pen.

Ceea ce nu s-a detaliat din acest punct de vedere în rezoluția din data de 26.08.2003, este faptul că aceste înregistrări nu se pot constitui ca mijloace de probă în cauza de față.

Pe scurt, opinia noastră este că înregistrările audio-video dobândesc valoare probatorie numai în momentul începerii urmăririi penale în cauză.

Faptul că legea nu condiționează în mod expres această procedură de începere a urmăririi penale (sau faptul că legea nu o interzice în mod expres în faza actelor premergătoare sau a procedurilor administrative) nu determină cu necesitate, concluzia că această procedură este permisă.

Iată în continuare cum se prezintă situația de fapt în speța de față. În seara zilei de 18.01.2003, cms. de poliție C.M. l-a informat telefonic pe șeful I.P.J. Iași, despre faptul că, la Restaurantul „Dunărea” din municipiul Iași va avea loc o petrecere a familiei C., la care ar participa și C.A., urmărit general pentru sustragere de la executarea măsurii arestării preventive.

După cum ne comunică I.P.J. Iași prin adresa nr. 18.238/2004, șeful Inspectoratului a stabilit ca ofițerul sus-menționat să urmărească prin sursa care l-a sesizat și să-l informeze personal prin telefon despre momentul când numitul C.A. își va face prezența în local.

Comisarul șef C.M. aflând însă că după ce i-a raportat șefului I.P.J. despre cele aflate, el nu are cunoștință ce anume măsuri s-au dispus, și nici nu a ținut legătura cu sursa sa, pentru noi informații.

Sintetizând, se constată că în afara adresei de sesizare a I.P.J. Iasi, nu avem nici un alt act care să demonstreze existența organizării unei acțiuni pentru prinderea inculpatului C.A.

Prin urmare, cum nu s-a dovedit existența unei organizări reale pentru prinderea lui C. A. la data de 18.01.2003, la fel nu se poate spune că luând în considerare totuși acele înregistrări – eventualele informații furnizate de către acesta celor din familia C., ar fi avut finalitate în sensul art. 264 C.pr.pen. și aceasta pentru că nu a avut loc vreo operațiune a Poliției la restaurantul Dunărea în acea noapte de 18/19.01.2003, astfel că nu s-a constatat dacă inculpatul C.A. a fost sau nu prezent la acea petrecere.

Bineînțeles se știe că nu este necesară producerea unei îngreunări efective sau zădărnici a urmăririi penale, dar în contextul în care pentru motivele arătate, înregistrările audio și notele aferente nu pot fi valorificate

sub aspect probatoriu, apărarea formulată de către P.A., după ce I.P.J. Iași l-a informat că telefonul lui C.P. este ascultat – apărare verificată din nou după infirmarea soluției inițiale, este suficient de pertinentă.

Așa fiind, se constată că nu rezultă ca numitul P.A. să fi intenționat ca prin acțiunile sale să zădărnicească cercetarea judecătorească în cauza privind pe inculpatul C.A.

Deși împărtășim punctul de vedere că înregistrările nu pot fi efectuate anterior începerii urmăririi penale, atât timp cât din probe rezultă îndubitabil că au existat scurgeri de informații care au dus la îngreunarea activității organizate pentru prinderea celui cercetat, o soluție de achitare în temeiul prevederilor art. 10 lit. a C.pr.pen., contravine scopului procesului penal.

Într-o altă cauză¹⁴⁹ instanța europeană reamintește că, deși obiectivul esențial al art. 8 este acela de a proteja persoanele particulare împotriva ingerințelor arbitrare ale autorităților publice, acesta nu se limitează la a obliga statul să se abțină de la asemenea ingerințe.

Curtea consideră că ar trebui să fie disponibile garanții adecvate pentru a preveni orice astfel de divulgare cu caracter privat care poate fi contrară garanțiilor de la art. 8 din Convenție iar atunci când o astfel de divulgare a avut loc, obligația pozitivă inerentă respectării efective a vieții private presupune obligația de a efectua investigații eficiente pentru a rectifica problema în măsura posibilului.

S-a constatat că au avut loc divulgări cu caracter privat, care încalcă art. 8 din Convenție, în condițiile în care odată ce au fost depuse la dosar transcrierile sub răspunderea grefei, autoritățile nu și-au îndeplinit obligația de a oferi o custodie sigură pentru a garanta dreptul reclamantului la respectarea vieții sale private. Totodată, instanța europeană a concluzionat că, în prezenta cauză, nu este evident că au fost efectuate investigații eficiente pentru a se descoperi circumstanțele în care ziariștii au avut acces la transcrierile conversațiilor reclamantului și, după caz, pentru a sancționa persoanele răspunzătoare pentru erorile comise. De fapt, având în vedere că nu au inițiat investigații eficiente privind problema în cauză, autoritățile italiene nu și-au putut îndeplini obligația alternativă de a oferi o explicație

¹⁴⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Craxi (nr. 2) împotriva Italiei*, Hotărâre din 17 iulie 2003, www.ier.ro.

plauzibilă legată de modalitatea în care au fost difuzate public comunicările private ale reclamantului. Prin urmare, Curtea consideră că statul pârât nu și-a îndeplinit obligația de a garanta dreptul reclamantului la respectarea vieții sale private și a corespondenței acestuia. În consecință, a fost încălcat art. 8 din Convenție.

Într-o altă soluție¹⁵⁰, instanța europeană a constatat, cu privire la convorbirea telefonică a reclamantului cu JB, că aceasta nu a fost conform legii, dând naștere la o încălcare a art. 8 al Convenției, raportat la divulgarea convorbirilor reclamantului din octombrie și noiembrie 2003 cu partenerii săi de afaceri și șeful statului. Având în vedere limbajul neadecvat folosit de reclamant în cursul acestor convorbiri, Curtea acordă o anumită greutate sentimentului său că s-ar putea, într-o anumită măsură, ca divulgarea acestora să fi discreditat numele reclamantului în cercurile de afaceri și a publicului în general.

Pe fond, instanța s-a referit mai întâi la principiile care guvernează protecția acordată dreptului la reputație prin articolul 8 din Convenție. În ceea ce privește principiile enunțate, cadrul în care acestea au luat ființă este reprezentat de hotărârea *Allenet de Ribemont* contra Franței, prima cauză în care s-a constatat o încălcare a prezumției de nevinovăție datorată unor declarații publice ale oficialităților.

S-a apreciat¹⁵¹ că prezumția de nevinovăție este un element necesar pentru existența unui proces echitabil în accepțiunea dată de articolul 6 paragraf 1, consideră că această prezumție va fi încălcată ori de câte ori o decizie judiciară ce privește o persoană acuzată de săvârșirea unei fapte penale reflectă opinia existenței vinovăției înainte ca aceasta să fie stabilită conform legii. Mai mult este suficient să existe anumite raționamente ale instanței care să indice că acuzatul este privit ca fiind vinovat pentru a înfrânge garanțiile referitoare la prezumția de nevinovăție. Aceste încălcări pot exista și în cadrul unor procese ce nu privesc direct stabilirea vinovăției.

¹⁵⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Draksas contra Lituaniei*, 31 iulie 2012, în *Protecția datelor personale- Blog de jurisprudență*, <http://www.asdcdo.org/articole/pdcp.pdf>.

¹⁵¹ Alexandra Carmen Lancranjan, *Încălcarea prezumției de nevinovăție prin declarații oficiale ale reprezentanților statului*, Institutul Național al Magistraturii, București, 2009, p. 12-13.

S-a subliniat împrejurarea că accesul publicului la datele cuprinse într-un dosar penal nu este nelimitat, ci supus unor reguli care sunt aplicate de un judecător, iar la cererea reclamantului accesul presei poate fi limitat. Dacă nu există un control judiciar al accesului publicului la dosar, iar informațiile sunt „scurse” către presă, ceea ce va prezenta importanță va fi, în primul rând, dacă statul membru și-a organizat autoritățile și și-a format funcționarii pentru a evita sustragerea de la respectarea procedurii și, în al doilea rând, dacă reclamantul beneficiază de remedii pentru a obține repararea încălcării drepturilor sale.¹⁵²

Cu privire la cauza cauza Cășuneanu contra României¹⁵³, anumite asociații de presă au sesizat Consiliul Superior al Magistraturii cu privire la divulgarea materialelor către presă, această instituție desfășurând o anchetă internă care nu a avut finalitate, nefiind identificat funcționarul responsabil.

La 26 octombrie 2010, a fost transmisă Inspecției Judiciare din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii (în continuare C.S.M.) declarația de presă formulată de către Alianța pentru Statul de Drept formată din Agenția de Monitorizare a Presei, Asociația Pro Democrația, Centrul de Resurse Juridice și Transparency International România, în care se menționează că dezvăluirea în spațiul public a discuțiilor telefonice purtate de niște persoane particulare, fără legătură cu fapta cercetată, constituie o ilegalitate, aducând atingere dreptului la viață privată, precum și dreptului la imagine al persoanei.¹⁵⁴

În privința vulnerabilităților identificate în activitatea instanțelor judecătorești și a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Plenul C.S.M. a constatat că accesul jurnaliștilor la dosarele penale a fost permis în temeiul Legii 544/2001 privind liberul acces la informațiile de

¹⁵² Louis-Edmond Pettiti, *La Convention Europeenne des Droits de L'Homme, Commentaire article par article*, Ed. Economica, pag. 270, apud. Alexandra Carmen Lancranjan, *op. cit.*, p. 11.

¹⁵³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Cășuneanu contra României*, Hotărârea din 16.04.2013, <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2013/04/obligatia-statului-de-a-nu-supune-o-persoana-la-tratamente-inuman-ne-degradante-expunerea-in-public-incatusata-conditii-detentie-dreptul-la-viata-privata-aparitia-presa-transcrieri-convoabiri-telefonice-interceptate-autorizat-casuneanu-c-romaniei>.

¹⁵⁴ Mihail Viorel Tudoran, *Teoria și practica interceptărilor și înregistrărilor audio sau video judiciare*, loc. cit., p. 341.

interes public, care, în art. 1, proclamă ca principiu al relațiilor dintre persoane și autoritățile publice, accesul neîngrădit și liber al persoanei la orice informații de interes public, noțiune ce este definită la art. 2 lit. b) din lege. Aceeași lege prevede, la art. 12, categoriile de informații care sunt exceptate de la accesul liber și neîngrădit, printre acestea regăsindu-se: informațiile cu privire la datele personale [art. 12 alin. (1) lit. d)], informațiile privind procedura în timpul anchetei penale sau disciplinare, dacă se periclitează rezultatul anchetei, se dezvăluie surse confidentiale ori se pun în pericol viața, integritatea corporală, sănătatea unei persoane în urma anchetei efectuate sau în curs de desfășurare [art. 12 alin. (1) lit. e)] și informațiile privind procedurile judiciare, dacă publicitatea acestora aduce atingere asigurării unui proces echitabil ori interesului legitim al oricăreia dintre părțile implicate în proces [art. 12 alin. (1) lit. f)].¹⁵⁵

În scopul evitării unor astfel de situații, s-a propus introducerea a două noi texte în Legea nr. 544/2001 în sensul că informațiile din dosarele penale aflate în faza de urmărire penală sau de judecată nu fac parte din categoria informațiilor de interes public și nu pot fi făcute publice decât după o sentință definitivă, respectiv sancționarea ca abatere disciplinară a faptei conducătorului unității care divulgă sau furnizează informații calificate de legiuitor ca nefiind de interes public. De asemenea, nu s-a apreciat ca fiind oportună reglementarea unei abateri disciplinare având ca subiect calificat pe coordonatorul unității care divulgă sau furnizează anumite informații și care ar fi pus astfel să răspundă în mod discriminatoriu pentru fapte ce ar putea fi comise, practic, de orice persoană din cadrul unității.¹⁵⁶

Se apreciază în doctrină¹⁵⁷ că articolul 6 paragraful 2 nu poate fi invocat cu scopul de a opri autoritățile din activitatea de informare publică cu privire la anchetele penale în curs atât timp cât această informare este efectuată cu toată grija și rezerva necesară pentru a nu încălca prezumția de nevinovăție. În acest sens Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a

¹⁵⁵ Mihail Viorel Tudoran, *op. cit.*, p. 344.

¹⁵⁶ Comunicat C.S.M. *despre publicitatea informațiilor din dosarele penale* din data de 02 mai 2011, www.juridice.ro.

¹⁵⁷ Richard Clayton, *The Law of Human Rights*, Ed. Oxford University Press, pag. 663, apud. Alexandra Carmen Lancranjan, *Încălcarea prezumției de nevinovăție prin declarații oficiale ale reprezentanților statului*, Institutul Național al Magistraturii, București, 2009, p. 11.

elaborat recomandarea Rec(2003)13 cu privire la difuzarea informațiilor prin mass-media în legătură cu procedurile penale, în care, pe lângă statuarea dreptului publicului de a fi informat, a instaurat și o obligație de abținere în sarcina reprezentanților statului de a da publicității informații de natură a aduce atingere prezumției de nevinovăție sau echității procedurilor judiciare.

În consecință, libertatea de exprimare impune reguli precum respectarea prezumției de nevinovăție în documentația comunicată presei și interdicția organelor judiciare de a-și dezvălui opiniile sau convingerile în privința faptelor reproșate acuzatului¹⁵⁸.

În ceea ce privește aplicarea normelor europene vizând principiul prezumției de nevinovăție în țara noastră, analizele realizate de către experții Organizației So Just, ai Asociației de Monitorizare a Presei din 20.02.2008, relevă faptul că „deși prezumția de nevinovăție constituie un principiu de bază al procesului echitabil, ea este deseori încălcată în România”. Obligația de a respecta exigențele prezumției de nevinovăție revine atât organelor judiciare, cât și altor oficiali, inclusiv politicieni, precum și presei. Astfel, concluziile acestor studii sunt că în România principiul este doar consacrat legislativ, în comunicatele de presă persoanele la care se face referire sunt identificate prin calitatea lor procesuală, respectiv, învinuit sau inculpat, fapta inculpatului este descrisă folosindu-se expresii care denotă certitudinea săvârșirii ei de către persoana în cauză, iar aceeași certitudine este manifestată și cu privire la vinovăție. Totodată, nu sunt indicate circumstanțele atenuante în nici un caz monitorizat.

Se apreciază în literatura de specialitate¹⁵⁹ că în stadiul incipient al anchetei nu sunt permise declarațiile interpretabile, în catalogarea lor ținându-se cont de sensul real al termenilor și nu de sensul literal al acestora. Sensul real al termenilor se apreciază în context, folosirea unei terminologii asemănătoare atât de către acuzat cât și de către autorități putând duce la stabilirea acestuia.

¹⁵⁸ Sandra Grădinaru, *Considerations Regarding the Observance of the Presumption of Innocence in the Media*, în EIRP Proceedings, Vol 4 (2009), Danubius University, Galați, 2009, p. 138-141.

¹⁵⁹ Corneliu Bârsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole, volumul I*, Ed. ALL Beck, București, 2005, p. 546.

Relevantă în acest sens este și cauza Notar contra României statul român a plătit 50.000 euro după ce persoana în cauză a fost prezentată drept inculpat la un post de televiziune. Se constată de către Curte că, „în sensul art. 6, alin. 2 din Convenție, a fost încălcat dreptul persoanei la respectarea prezumției de nevinovăție, motivând aceasta prin faptul că identitatea sa a fost dezvăluită în cadrul unei emisiuni televizate, în cursul căreia a fost identificat ca autor al unei infracțiuni, deși vinovăția sa nu fusese stabilită încă în mod legal.”

De asemenea, prin hotărârea din 27.06.2000 în cauza Constantinescu împotriva României, CEDO a statuat că „și în ipostaza în care aprecierile reclamantului au vizat deci un interes public, există totuși anumite limite în exercitarea dreptului său la libertatea de exprimare. Reclamantul trebuia, deci, să acționeze în anumite limite, mai ales cu scopul „protejării reputației sau drepturilor altor persoane”, inclusiv a dreptului la prezumția de nevinovăție.”

Potrivit dispozițiilor art. 91² alin. 5 C. pr. pen, „convorbirile sau comunicările interceptate și înregistrate pot fi folosite și în altă cauză penală dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea sau săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 91¹ alin. 1 și 2”.

Observăm faptul că aceste prevederi, introduse prin art. I pct. 48 din Legea nr. 356/2006, permit utilizarea convorbirilor sau comunicărilor interceptate și înregistrate și în alte cauze decât cele în cadrul cărora au fost dispuse.

Textul de lege nu distinge cu privire la aceste convorbiri sau comunicări, context în care ar rezulta că toate acestea pot fi folosite în alte cauze, fie că privesc procesul penal în cadrul căruia au fost dispuse, fie că sunt corelate acestuia, cum este cazul celor dispuse într-o anumită cauză și care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau nu contribuie la identificarea ori localizarea participanților, fiind arhivate la sediul parchetului.¹⁶⁰

Raportat la aceste aspecte, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat în jurisprudența sa (*cauza Kruslin contra Franței*) că există o

¹⁶⁰ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 156.

ingerință a autorităților publice în exercitarea dreptului la corespondență și la viață privată, fapt ce contravine art. 8 din Convenția Europeană, în condițiile în care nu sunt definite în legislația franceză categoriile de persoane susceptibile a fi puse sub ascultare juridică, sistemul neoferind la momentul respectiv protecția adecvată împotriva abuzurilor posibile. În această cauză au fost interceptate și înregistrate câteva convorbiri ale reclamantului, una dintre acestea conducând la declanșarea procedurilor penale împotriva sa, deși linia telefonică interceptată era cea a unei terțe persoane.

În jurisprudența sa, C.E.D.O. a invocat opinii ale doctrinei franceze care susțin punctul de vedere anterior enunțat, în sensul că în cazul în care se continuă urmărirea penală, convorbirile înregistrate pot servi ca probe pentru faptele care au justificat măsura interceptării, dar acestea nu pot fi utilizate pentru probarea unor infracțiuni ce nu au fost cuprinse în autorizația judecătorului¹⁶¹.

Relevant în acest context este și comentariul instanței supreme spaniole, invocat de Curtea Europeană, potrivit căruia astfel de situații, dacă nu sunt controlabile și controlate de instanța de judecată, pot provoca ignorarea principiului proporționalității, despre care nu se va putea ști dacă a fost sau nu respectat în cauză.

Astfel, Tribunalul suprem din 18 iunie 1992 susține că orice autorizație generală este interzisă, ca și continuarea interceptării ori supravegherii, fără să se fi obținut în prealabil o nouă autorizație explicită din partea judecătorului în momentul în care se cunoaște faptul că noua prezumată infracțiune este independentă de cea care a motivat autorizația inițială¹⁶².

Dovadă că dispozițiile legale menționate, așa cum sunt ele prevăzute în legislația națională, pot da naștere unor abuzuri este și Încheierea Înaltei Curți de Casație și Justiție din data de 7.08.2009, prin care s-a dispus reînnoirea autorizării pe o durată de 30 de zile a interceptării și înregistrării convorbirilor purtate în mediul ambiental între M.T., M.L., C.D., S.A. și

¹⁶¹ B.Boulouc, G. Stefani, G. Levasseur, *op. cit.* p. 633, *apud.* Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 156.

¹⁶² Decizia Tribunalului Suprem din 18.06.1992 citată în cauza *Prado Bugallo contra Spaniei*, Hotărârea din 18.02.2003, *apud.* Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 156.

orice alte persoane care au legătură cu cauza (Autorizația nr. 49 din 8 iulie 2009).¹⁶³

Dispozițiile amintite au făcut obiectul mai multor excepții de neconstituționalitate, argumentele autorilor fiind însă combătute de Curtea Constituțională. Astfel, autorii acestor excepții au susținut că prevederile legale menționate încalcă dispozițiile constituționale ale art. 16 referitoare la egalitatea în drepturi, ale art. 21 alin. 3 referitoare la dreptul la un proces echitabil, ale art. 24 alin. 1 referitoare la garantarea dreptului la apărare, ale art. 124 referitoare la înfăptuirea justiției și ale art. 28 referitoare la secretul corespondenței.

Mai mult decât atât, au existat opinii potrivit cărora dispozițiile criticate, datorită necorelării lor cu dispozițiile art. 26 și 28 din Constituție și cu cele ale art. 8 din Convenție, în sensul că sunt eliptice, de natură să dea naștere la interpretări abuzive. Totodată, s-a considerat că exercițiul drepturilor prevăzute la art. 26 și 28 din Constituție poate fi restrâns prin ingerința autorității publice în scopul înregistrării convorbirilor telefonice, însă numai în cadrul procesului penal, care se declanșează prin acte procedurale¹⁶⁴, administrarea acestui mijloc de probă, în condițiile prevăzute de art. 91² alin. 5 C.pr.pen., având loc *de facto* fără respectarea garanțiilor procesuale conferite de Constituție persoanei cercetate¹⁶⁵.

Din perspectiva art. 91² alin. 5 C.pr.pen, considerăm că trebuie analizată situația terților care comunică cu persoana a cărei convorbiri sunt interceptate și înregistrate și în privința cărora există posibilitatea săvârșirii a numeroase abuzuri. Opinăm că acestor persoane le este încălcat în mod flagrant dreptul la viață privată, nebeneficiind de suficiente garanții în vederea protecției drepturilor lor, în condițiile în care în cele mai multe situații, acestea nu sunt înștiințate despre faptul interceptării comunicărilor lor.

¹⁶³ Înalta Curte de Casație și Justiție, *Încheiere din data de 7 august 2009*, www.luju.ro.

¹⁶⁴ *Decizie nr. 21 din 03.02.2000* referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹-91⁵ din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 159 din 17.04.2000.

¹⁶⁵ *Decizie nr. 709 din 17/06/2008* referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91³ alin. 3, art. 91² alin. 1, 4 și 5, art. 144 și art. 862 pct. 6 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 570 din 29.07.2008.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea art. 8 și a apreciat, în cauza *Lambert c. Franței*, privind o hotărâre a Curții de Casație franceze care refuza unei persoane dreptul de a critica înregistrările telefonice cărora a fost supusă, pe motiv că au fost efectuate de pe linia telefonică a unui terț, faptul că instanțele franceze au „golit de conținut mecanismul protector” al Convenției, putând priva de protecția legii un număr mare de persoane¹⁶⁶, respectiv acelea care comunică pe linia telefonică a altor persoane.

Într-o altă cauză¹⁶⁷ s-a constatat încălcarea art. 8, în condițiile în care Curtea a apreciat că natura infracțiunilor pentru care poate fi autorizată măsura interceptării convorbirilor telefonice nu este suficient de clar definită în legislația în domeniu. În particular, Curtea notează că mai mult de jumătate din infracțiunile prevăzute de Codul penal fac parte din categoria faptelor pasibile pentru aplicarea interceptării convorbirilor. Mai mult, Curtea este îngrijorată de faptul că legislația în domeniu nu definește suficient de clar categoriile persoanelor pasibile de a fi subiecții unei interceptări și înregistrări a convorbirilor telefonice.

În acest context observăm că și legislația actuală din România este lipsită de previzibilitate în ceea ce privește definirea categoriei de „alte persoane”, iar potrivit alin. 5 al art. 142 din noul Cod de procedură penală, observăm că se menține reglementarea actuală, iar datele rezultate din măsurile de supraveghere pot fi folosite și în alte cauze penale, dacă din cuprinsul lor rezultă informații utile privind o altă infracțiune. Astfel, aceste date pot fi folosite și în alte cauze, fără mandat, iar cele ce nu privesc fapta se arhivează, la sediul parchetului, acestea putând fi solicitate de către completul de judecată, iar după un an de la soluționarea cauzei sunt distruse de către procuror. Observăm că în noua reglementare, legiuitorul prevede un termen pentru distrugerea înregistrărilor ce nu au legătură cu cauza.

¹⁶⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Lambert contra Franței*, Hotărârea din 24 august 1998, www.coe.int.

¹⁶⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Iordachi contra Moldovei*, Hotărârea din 14 octombrie 2008, www.scj.ro.

Apreciem că omisiunea din textul legal a sintagmei „interceptate și înregistrate în condițiile legii” sau „interceptate și înregistrate în mod legal” este de natură a înfrânge atât dispozițiile art. 6 și 8 din CEDO, cât și cele ale art. 21, art. 24, art. 26 și a art. 28 din Constituție. Susținerile noastre intervin în contextul în care redactarea actuală a textului legal permite utilizarea inclusiv a unor interceptări ce nu au fost autorizate corespunzător, a unor înregistrări efectuate de organe necompetente, precum și a oricăror interceptări efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale, nefiind prevăzută în mod expres nicio sancțiune procesuală în această privință. Or, a se admite ca într-o cauză penală să se utilizeze interceptări și înregistrări autorizate pentru o altă faptă și pentru o altă persoană este de natură a încălca toate drepturile amintite.

Apreciem că se impune, așadar, modificarea și completarea dispozițiilor legale ale art. 91² alin. 5 C.pr.pen., în sensul de a oferi unele garanții de natură a proteja dreptul la viață privată și dreptul la un proces echitabil al persoanelor ale căror comunicări sunt interceptate și înregistrate în cadrul altor cauze penale.

5.3.3.3. Exigențele europene în ceea ce privește art. 91³ C.pr.pen.

Potrivit dispozițiilor art. 91³ alin. 1 C.pr.pen., convorbirile sau comunicările interceptate și înregistrate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau care contribuie la identificarea ori localizarea participanților vor fi redată integral prin intermediul unui proces-verbal.

Înregistrările comunicațiilor și convorbirilor nu constituie probe prin simpla lor efectuare, ci numai dacă se consemnează într-un act procedural, respectiv procesul-verbal de redare și dacă rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului.¹⁶⁸ Procesul-verbal descris mai sus constituie mijloc de probă cu privire la faptele și împrejurările constatate cu ocazia interceptării.

Raportat la aceste aspecte, în condițiile în care procesul-verbal reprezintă mijlocul de probă avut în vedere la formarea convingerii intime a organelor judiciare, în virtutea principiilor egalității armelor și a garantării dreptului la apărare, pentru o redare cât mai fidelă a comunicărilor, se

¹⁶⁸ Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, p. 288.

impune, în opinia noastră, asigurarea dreptului apărătorului învinuitului sau inculpatului de a participa și la efectuarea acestei activități de urmărire penală. Susținerile noastre au în vedere faptul că dispozițiile art. 91³ alin. 1 C.pr.pen. se necesită a fi coroborate cu dispozițiile alin. 1 ale art. 172 C.pr.pen., care prevăd posibilitatea apărătorului învinuitului sau inculpatului să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală.

Aprecierea noastră are în vedere sistemul legislative spaniol, în care se evită nașterea unor suspiciuni prin impunerea cerinței ca toate transcrierile să fie făcute de un funcționar al instanței, în prezența ambelor părți, avocatul apărării și acuzarea. Orice dezacord cu privire la exactitatea transcrierii este astfel rezolvat în această etapă a procedurii, și nu în timpul procesului.

În conformitate cu dispozițiile alin. 3 ale articolului precizat, acest proces-verbal se transmite instanței, alături de copia suportului care conține înregistrarea, după sesizarea acestei cu judecarea cauzei respective, originalul păstrându-se la sediul parchetului.

Din această perspectivă, instanța europeană, în cauza *Kruslin c. Franței*, a observat că printre garanțiile ce lipseau din reglementarea internă se numără și grija pentru comunicarea tuturor înregistrărilor, în forma intactă a acestora, judecătorul având o sarcină dificilă de a verifica la fața locului numărul și durata casetelor originale¹⁶⁹.

De asemenea, Curtea Europeană apreciază că nu sunt instituite suficiente garanții, în condițiile în care nu există prevederi sub aspectul menținerii intacte și complete a înregistrărilor realizate, în scopul unui eventual control al instanței și al apărării cu privire la acestea¹⁷⁰.

În același sens, instanța de la Strasbourg a subliniat, într-o cauză¹⁷¹ împotriva României, importanța reglementării unor garanții concrete, precum și păstrarea înregistrărilor intacte și complete la dispoziția organelor judiciare și a apărării.

¹⁶⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Kruslin contra Franței*, Hotărârea din 24.04.1990, www.coe.int.

¹⁷⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Prado Bugallo contra Spaniei*, Hotărârea din 18.02.2003, www.coe.int.

¹⁷¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Dumitru Popescu contra României*, Hotărârea din 26.04.2007, www.coe.int.

Raportat la dreptul persoanei de a fi informată de ingerință produsă în viața privată a acesteia, prevăzut de alin. 5 al art. 91³ C.pr.pen, aceeași instanță a apreciat că activitatea sau pericolul care au justificat o astfel de măsură de supraveghere poate subzista ani, poate chiar decenii, după ce măsura a fost suspendată. O notificare ulterioară a fiecărei persoane cu privire la măsura ce a fost dispusă asupra sa, poate compromite scopul pe termen lung care a motivat la origine supravegherea. Printre altele, o astfel de notificare riscă să contribuie la dezvăluirea metodelor de lucru ale serviciilor de informații, câmpul lor de observare și, după caz, chiar dezvăluirea agenților lor. Din moment ce ingerința se justifică în principiu din perspectiva articolului 8, paragraful al doilea din Convenția europeană, faptul de a nu informa persoana odată ce supravegherea a încetat nu poate fi în sine incompatibilă cu această prevedere, când chiar această abținere asigură eficiența măsurii. În plus, trebuie reamintit faptul că, în conformitate cu decizia Curții Constituționale federale germane, persoana în cauză trebuie să fie informată, după terminarea măsurii de supraveghere, cu privire la aceasta, din momentul în care notificarea se poate face fără a prejudicia scopul restricției.¹⁷²

Observăm că în noul Cod, potrivit art. 145 alin. 1, „După încetarea măsurii de supraveghere tehnică, procurorul informează, în scris, în cel mult 10 zile, pe fiecare subiect al unui mandat despre măsura de supraveghere tehnică ce a fost luată în privința sa”. Cu toate acestea, dispozițiile alineatului 4 permit procurorului să amâne motivat efectuarea informării sau a prezentării suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare, dacă aceasta ar putea conduce la: a) perturbarea sau periclitarea bunei desfășurări a urmăririi penale în cauză; b) punerea în pericol a siguranței victimei, a martorilor sau a membrilor familiilor acestora; c) dificultăți în supravegherea tehnică asupra altor persoane implicate în cauză. Amânarea se poate dispune cel mai târziu până la terminarea urmăririi penale sau până la clasarea cauzei.

Prin comparație, art. 91³ alin. 4 C.pr.pen. impune obligația procurorului de a prezenta învinuitului sau inculpatului procesele-verbale de

¹⁷² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Klass ș.a. contra Germaniei*, Hotărârea din 6.09.1978, www.coe.int.

redare a convorbirilor înregistrate la momentul prezentării materialului de urmărire penală.

Totodată, conform alin. 5 al art. 91³ C.pr.pen., dacă în cauză s-a dispus o soluție de netrimitere în judecată, procurorul este obligat să înștiințeze despre aceasta persoana ale cărei convorbiri sau comunicări au fost interceptate și înregistrate, fără ca dispozițiile legale să impună un termen în acest sens, dar fără a prezenta vreodată înregistrările.

În ceea ce privește dispozițiile alin. 5 ale art. 91³ C.pr.pen., apreciem că acestea, în redactarea actuală a textului, contravin dispozițiilor art. 26 și 28 din Constituție, în condițiile în care în cauză s-a dispus neînceperea urmăririi penale pentru situațiile în care fapta nu există, nu este prevăzută de legea penală sau îi lipsește unul din elementele constitutive. Toate aceste ipoteze presupun inexistența infracțiunii și, prin urmare, inexistența răspunderii penale. În aceste condiții, raportat la dispoziția conform căreia suportul pe care sunt imprimate convorbirile înregistrate se arhivează la sediul parchetului până la împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale, remarcăm o imposibilitate de aplicare a acestei prevederi în situațiile expuse, neputându-se aprecia termenul de prescripție, în contextul arătat mai sus. În aceste condiții apreciem că nu se mai impune arhivarea.

Deși era criticabilă dispoziția din actuala reglementare ce prevede arhivarea suportului pe care sunt imprimate convorbirile înregistrate, până la împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale, în noua reglementare, în condițiile unei soluții de clasare, ce echivalează cu împiedicarea punerii în mișcare a acțiunii penale, judecătorul de drepturi și libertăți dispune conservarea suportului material sau a copiei certificate a acesteia prin arhivare la sediul instanței, în plic sigilat, cu asigurarea confidențialității, fără a fi însă prevăzut un termen pentru păstrarea suporturilor. Această reglementare este susceptibilă a fi considerată caz de imprevizibilitate a legii.

De asemenea, se remarcă o exprimare deficitară a legiuitorului, care folosește conjuncția „sau” în locul conjuncției „și” referindu-se la „conservarea suportului material sau a copiei certificate”, unul dintre cele două materiale rămânând la latitudinea procurorului în ceea ce privește obligația de asigurare a confidențialității.

Observăm că nerespectarea dispozițiilor din noul Cod, referitoare la efectuarea și valorificarea tehnicilor speciale de supraveghere, sunt sancționate de legiuitor prin instituția Camerei preliminare, care, prin regulile sale, elimină posibilitatea restituirii ulterioare, în faza de judecată, a dosarului la parchet, analizând totodată anterior trimiterii în judecată, legalitatea probatoriilor din această fază și implicit dacă sunt respectate regulile privind procedura de emitere a mandatului de supraveghere și de punere în executare a acestuia.

Totodată, apreciem că dispozițiile legale relative la arhivarea suportului pe care sunt imprimate convorbirile înregistrate în cazurile în care s-au dispus soluții de netrimitere în judecată ridică anumite probleme în legătură cu securitatea și confidențialitatea datelor conținute pe acesta.

Susținerile noastre intervin în contextul în care din momentul înregistrării, iau cunoștință despre conținutul convorbirilor un număr mare de persoane, incluzând organul de cercetare penală, procurorul, persoanele care acordă concursul tehnic, iar în practică au existat cazuri în care interceptări efectuate în cauze penale au ajuns în posesia unor persoane neautorizate sau chiar în presă. Față de aceste aspecte, se naște temerea susținută că persoanelor interceptate pot fi șantajate sau denigrate.

5.3.3.4. Corelarea dispozițiilor art. 91⁴ și 91⁵ C. pr. pen. cu prevederile Convenției

Art. 91⁴ C. pr. pen., așa cum a fost introdus în Codul de procedură penală prin art. I pct. 50 din Legea nr. 356/2006, reglementează situația captării și înregistrării de sunete și imagini prin intermediul unor dispozitive electronice plasate în mediul ambiental, spații publice sau private, fiind incluse în această categorie localizarea și urmărirea persoanei prin sistemul GPS, ori alte tipuri de supraveghere electronică.¹⁷³

Aceste operațiuni, ce presupun înregistrarea discuțiilor purtate de două persoane, în mod direct, fără utilizarea de mijloace tehnice de comunicare¹⁷⁴, au făcut obiectul unei analize atente a Curții Europene, care a apreciat că ascultarea conversațiilor prin intermediul microfoanelor, prin

¹⁷³ Nicolae Volonciu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 162.

¹⁷⁴ Ion Neagu, *op. cit.*, p. 142.

sonorizarea apartamentului unui terț, reprezintă un atentat grav la respectarea vieții private, ce trebuie exercitat în conformitate cu dispozițiile legale în vederea înlăturării oricăror abuzuri.¹⁷⁵

Instanța europeană¹⁷⁶ a analizat în ce măsură astfel de date se pot constitui ca probe într-un proces penal. Mai întâi s-a constatat că există un temei în acest sens, prevăzut de codul de procedură penală. Mai apoi s-a arătat că este necesară o distincție între supravegherea efectuată prin intermediul GPS-ului relativ la deplasările în public și cea efectuată prin alte metode prin mijloace vizuale sau acustice, deoarece prima surprinde mai puține elemente ce țin de conduita, de opiniile sau de sentimentele persoanei care face obiectul urmăririi, prin urmare atingerile aduse dreptului persoanei la respectarea vieții private sunt mai puțin intense. Prin urmare, Curtea consideră că în acest caz nu este necesară aplicarea acelorași garanții stricte care, conform jurisprudenței sale, ar trebui respectate în cazul unor interceptări telefonice. De pildă, nu este necesară precizarea strictă a duratei maxime a măsurii luate sau procedura de utilizare și de stocare a datelor.

În ceea ce privește art. 91⁵ C. pr. pen., cu denumirea marginală „Înregistrările de imagini”, textul de lege face vorbire de interceptarea unor imagini de către autoritățile publice.

Comisia europeană pentru democrație prin drept – Comisia de la Veneția, a formulat un punct de vedere cu privire la supravegherea video a spațiilor publice și protecția drepturilor omului¹⁷⁷, apreciind că aceste aspecte pot constitui o amenințare a dreptului la viață privată, a libertății de mișcare sau a drepturilor specifice protecției datelor personale obținute cu ocazia supravegherii. În acest sens, a propus enunțarea unor reglementări specifice la nivel național și internațional, care să includă garanții specifice privind protecția datelor personale, notificarea persoanelor cu privire la faptul că sunt supravegheate în spații publice, desemnarea unei autorități independente care să verifice respectarea acestor reglementări.

¹⁷⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Vetter contra Franței*, Hotărârea din 31.05.2005, www.coe.int.

¹⁷⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Uzun contra Germaniei*, <http://www.juridice.ro/120340/supravegherea-unei-persoane-prin-gps-cedo-uzun-vs-germania-35623-05.html>.

¹⁷⁷ A 70-a Sesiune Plenară a Comisiei de la Veneția, 17 martie 2007, www.venice.coe.int.

Față de recomandările Comisiei de la Veneția, constatăm că în ceea ce privește efectuările de înregistrări video într-un spațiu privat, considerăm că se impune cu atât mai mult, ca legea să fie previzibilă cu privire la garanțiile care trebuie să însoțească o atare intruziune.

Relativ la înregistrările de imagini, respectiv supravegherea video-audio, observăm că nici actualul, nici noul Cod nu conțin garanții adecvate în condițiile în care pentru punerea în executare a autorizațiilor emise de judecător, organele judiciare, după expresia „scopul scuză mijloacele”, pătrund în spațiul privat sau sediul profesional, încălcând garanția inviolabilității domiciliului pentru a monta microfoane sau camere de luat vederi.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a condamnat Marea Britanie și Franța în condițiile în care s-a pătruns în domiciliul persoanei pentru a instala nu o cameră de luat vederi ci un microfon. Astfel în cauzele Khan contra Marii Britanii¹⁷⁸ și Allan contra Marii Britanii¹⁷⁹ Curtea a constatat încălcarea dispozițiilor art. 8 din Convenție ca urmare a înregistrării în lipsa unei baze legale a conversației reclamantului, în care acesta admitea implicarea sa în traficul de droguri, prin plasarea unor dispozitive de înregistrare audio în domiciliul interlocutorului său, respectiv a înregistrării discuțiilor purtate de reclamant cu un coleg de celulă, informator al poliției, prin instalarea de dispozitive de înregistrare audio și video în acest loc. De asemenea, în cauzele Kruslin contra Franței¹⁸⁰, Huvig contra Franței¹⁸¹ și Vetter contra Franței¹⁸² s-a apreciat că sistemul de autorizare a interceptărilor și înregistrărilor de convorbiri telefonice sau a înregistrărilor efectuate prin intermediul microfoanelor amplasate în locuința unei persoane, existent în Franța la acel moment nu oferea reclamantilor garanții adecvate

¹⁷⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Khan contra Marii Britanii*, Hotărârea din 12.05.2000, www.coe.int.

¹⁷⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Allan contra Marii Britanii*, Hotărârea din 05.11.2002, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁸⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Kruslin contra Franței*, Hotărârea din 4 aprilie 1990, www.coe.ro.

¹⁸¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Huvig contra Franței*, Hotărârea din 24 aprilie 1990, www.coe.ro.

¹⁸² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Vetter contra Franței*, Hotărârea din 31 mai 2005, [www.http://jurisprudentacedo.com](http://jurisprudentacedo.com).

contra diverselor abuzuri neindicând cu claritate întinderea și modalitățile de exercitare a autorităților în acel domeniu.

Se apreciază în literatura de specialitate¹⁸³ că aceste condamnări reflectă faptul că reglementarea procesuală privind supravegherea video prin instalarea unui mijloc tehnic de supraveghere video, audio sau prin fotografiere în domiciliul persoanei nu oferă celor suspecti sau inculpați pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 139 alin. (2) din noul Cod de procedură penală, garanții adecvate contra unor eventuale abuzuri având în vedere marja de apreciere extrem de largă lăsată nu numai judecătorului, dar și procurorului, care poate autoriza pe o durată de maxim 48 de ore măsurile de supraveghere tehnică potrivit prevederilor art. 141 din noul Cod.

Constatăm totuși o îmbunătățire față de actualele prevederi legale, întrucât necesitatea unei reglementări exprese a cuprinsului cererii procurorului în vederea autorizării interceptărilor, pe care am susținut-o și noi în cuprinsul acestei lucrări, a căpătat contur în noua lege procesual penală, care, în cuprinsul art. 140 alin. 2, dispune că cererea formulată de procuror trebuie să cuprindă, pe lângă alte elemente și indicarea măsurilor de supraveghere tehnică care se solicită a fi dispuse, iar, în cazul măsurii supravegherii video, audio sau prin fotografiere, dacă se solicită și încuviințarea ca organele de urmărire penală să pătrundă în spații private indicate pentru a activa sau a dezactiva mijloacele tehnice ce urmează a fi folosite pentru executarea măsurii supravegherii tehnice, motivarea caracterului proporțional și subsidiar al măsurii.

Aceste prevederi sunt de natură a conferi o garanție suplimentară împotriva ingerințelor arbitrare în viața privată a individului, care lipsește din Codul în vigoare, cuprinsul cererii de autorizare a efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio-video fiind lăsat la aprecierea discreționară a procurorului.

¹⁸³ Dumitru Virgil Diaconu, *Încălcarea dreptului la imagine a persoanei cercetate și a dreptului la inviolabilitatea domiciliului protejate de Convenția europeană a drepturilor omului*, <http://www.juridice.ro/262425/incalcarea-dreptului-la-imagine-a-persoanei-cercetate-si-a-dreptului-la-inviolabilitatea-domiciliului-protejate-de-conventia-europeana-a-drepturilor-omului.html>.

**5.3.3.5. Compatibilitatea prevederilor art. 91⁶ C .pr.pen.
cu jurisprudența Curții Europene**

Printre garanțiile juridice puse la dispoziția persoanelor ale căror comunicări sunt interceptate, se numără și posibilitatea „verificării mijloacelor de probă”, consacrată în art. 91⁶, prin intermediul căreia procurorul, părțile sau instanța, pot solicita efectuarea unei expertize tehnice a interceptărilor, în vederea constatării autenticității și veridicității lor.

În același sens s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Dumitru Popescu contra României, reliefând lipsa de independență a autorității care ar fi putut să ateste realitatea și fiabilitatea înregistrărilor, întrucât aceasta era Serviciul Român de Informații, aceeași autoritate care era însărcinată cu interceptarea comunicațiilor. Astfel, Curtea a apreciat ca necesară existența unei autorități publice sau private independente de cea care a efectuat ascultările.

Astfel, o persoană cercetată penal în baza interceptărilor telefonice sau a unor înregistrări ambientale audio poate contesta faptul că vocea respectivă îi aparține sau faptul că înregistrarea este autentică sau contrafăcută. Într-o asemenea situație, organele judiciare se adresează Institutului Național de Expertize Criminalistice (în continuare I.N.E.C.) pentru a desemna un expert care să stabilească autenticitatea interceptării. Expertiza înregistrărilor audio se realizează prin prezentarea suportului magnetic ce conține înregistrarea audio efectuată, spre examinare unui specialist în expertiza vocii și a vorbirii, pentru ca acesta să se pronunțe dacă înregistrarea este autentică sau reprezintă o copie sau o contrafacere. Fără o astfel de certitudine, înregistrarea de pe suportul magnetic nu poate fi acceptată ca mijloc de probă.

Însă, având în vedere că Institutul Național de Expertize Criminalistice (în continuare I.N.E.C.) este o instituție publică cu personalitate juridică aflată în subordinea Ministerului Justiției, apreciem că această instituție nu prezintă suficiente garanții în ceea privește imparțialitatea sa, având în vedere și recomandarea Curții Europene, care, în cauza Prepeliță contra Moldovei¹⁸⁴, a constatat că prin intermediul Institutului Republican pentru

¹⁸⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Prepeliță contra Moldovei*, Hotărârea din 23.09.2008, www.justice.md.

Expertize Judiciare și Criminalistice din cadrul Ministerului Justiției de la Chișinău, statul este parte la proceduri și a declarat pretențiile reclaman-
tului admisibile.

Totodată, într-o altă cauză¹⁸⁵, Curtea de la Strasbourg a reținut că „este libertatea judecătorului să decidă cu privire la competența unui martor expert desemnat de parte”, constatând faptul că expertului parte i s-a permis doar să exprime opinii cu privire la concluziile experților desemnați de procuror să efectueze expertiza audio și nu i s-a permis participarea nemijlocită la efectuarea acesteia.

Observăm că și legislația națională, prin H.G. nr. 368/1998, completată și modificată prin H.G. 458/15.04.2009, Ordinul M.J. nr. 441/C/02.03.1999, Regulamentul de organizare și funcționare a I.N.E.C., precum și O.G. nr. 75/2000 privind autorizarea experților criminaliști, prevăd că este interzis în cauzele în care I.N.E.C. și Laboratorul Interjudetean de Expertize Criminalistice (în continuare L.I.E.C.) au fost investite cu efectuarea expertizei criminalistice, a se pune la dispoziția expertului criminalist consultant, numit de organul judiciar la cererea părților, dosarele/materialele înaintate de organul judiciar. Totodată, în situația în care organul judiciar a dispus ca unele activități absolut necesare efectuării expertizei criminalistice să fie realizate de expertul criminalist oficial, expertul criminalist autorizat va fi încunoștințat în scris, doar la dispoziția organului judiciar despre data, ora și locul unde se vor desfășura respectivele activități.¹⁸⁶

Se apreciază în literatura de specialitate¹⁸⁷ că introducerea prevederilor O.G. 75 din 2000 care oferă părților posibilitatea de a avea un expert consultant alături de expertul oficial, care să le reprezinte în faza de efectuare a expertizei, este un pas înainte în evoluția legislativă, deși modul în care este reglementată participarea experților consultanți la realizarea expertizei este oarecum restrâns, instaurând mai degrabă un sistem de expertiză supravegheată decât de expertiză contradictorie.

¹⁸⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Mirilashvili contra Rusiei*, Hotărârea din 11 decembrie 2008, www.echr.ketse.com.

¹⁸⁶ I.N.E.C., Decizia nr. 3/7.01.2011, nepublicată.

¹⁸⁷ Sorin Alămoreanu, *op. cit.*, p. 16.

Apreciem că în procesul penal nu este admisibil ca organele judiciare pe de o parte, să administreze probe, iar pe de altă parte să le verifice, în condițiile în care persoanele cercetate nu beneficiază astfel de principiul egalității armelor, impunându-se analizarea probelor de către experți independenți.

Facem trimitere, pentru a întări opinia noastră, la concluziile unui raport de expertiză¹⁸⁸ efectuat de către L.I.E.C. în dosarul nr. 236/45/2007, în care expertul constată că „înregistrările nu sunt autentice”, însă datorită lipsei de independență reține în continuare „fără ca aceasta să însemne că aceste înregistrări nu reprezintă copii fidele (duplicate) ale înregistrărilor originale sau că transferarea nu a fost realizată cu atenție.”

Conform celor prezentate în capitolul IV, Observații preliminare, aceste înregistrări nu respectă cumulativ cele trei condiții impuse pentru autenticitatea unei înregistrări audio (și anume nu au fost create simultan cu evenimentele acustice conținute, în consecință acest suport optic nu este original.

Expertul constată, prin urmare, că înregistrările în litigiu prezentate în tabelul nr. 6 nu au fost realizate direct cu echipamentele prezentate, fiind probabil transferate în formatul în care au fost primite, și apoi redenumite, prin utilizarea aplicației proprii echipamentului și prin intermediul unei stații de lucru PC.

Înregistrările în litigiu de pe suporturile optice SO3, SO4 și SO5 nu au fost create simultan cu evenimentele acustice care au loc și implicit faptul că aceste suporturi nu sunt originale, fără ca aceasta să însemne că aceste înregistrări nu reprezintă copii fidele ale înregistrărilor originale sau că transferarea nu a fost realizată cu acuratețe.

Înregistrările în litigiu de pe suporturile optice SO3, SO4 și SO5 nu au fost realizate direct prin intermediul echipamentului tehnic prezentat, fiind probabil rezultatul unei conversii din formatul original în format, AVI, și apoi transferate pe suport optic prin intermediul aplicației USBird și a unei stații de lucru PC.

¹⁸⁸ Raport expertiză criminalistică nr. 194/18.11.2011, întocmit de Laboratorul Interjudețean de Expertiză Criminalistică Iași, p. 21, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași.

Față de cele prezentate în capitolul IV, Observații preliminare referitoare la condițiile pe care o înregistrare digitală trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerată autentică, și în situația în care este probabil ca înregistrările în litigiu să fi fost realizate cu echipamentele tehnice indicate, convertite și transferate ulterior pe alte suporturi, aceste nu îndeplinesc cumulativ cele trei cerințe pentru autenticitate fără ca aceasta să însemne că aceste înregistrări nu reprezintă copii fidele ale înregistrărilor originale sau că transferarea nu a fost realizată cu acuratețe.

La examinarea intrinsecă auditivă a înregistrărilor audio din fișierele în discuție de pe suporturile SO3, SO4 și SO5 nu au fost constatate anomalii ale secvențelor de vorbire/ respirație, zgomot de fond, care să indice posibilitatea existenței unei intervenții.

Cu toate acestea, concluzia Curții de Apel Iași a fost cea potrivit careia „rezulta indubitabil că înregistrările efectuate în cauză sunt autentice”, reținându-le ca mijloace de probă.

Dispozițiile alin. 2, teza întâi, ale art. 91⁶ C.pr.pen., indică drept mijloace de probă înregistrările efectuate de alte persoane, care pot avea calitatea de părți în procesul penal sau terți față de aceste împrejurări. Legiuitorul a avut drept rațiune la elaborarea acestui text garantarea respectării vieții private a individului, instituind o obligație în sarcina statului și anume de a nu permite amestecul oricărei alte persoane în viața privată a unui individ, atunci când nu este implicată în convorbire.

Aceste dispoziții au făcut obiectul mai multor excepții de neconstituționalitate, criticile vizând faptul că în lipsa unei autorizări exprese, înregistrările efectuate de părți violează secretul corespondenței și nu asigură suficiente garanții în vederea desfășurării unui proces echitabil, deoarece în lipsa unor sancțiuni referitoare la nerespectarea strictă a condițiilor de admisibilitate a unor astfel de probe se poate ajunge la situația paradoxală de a fi analizate procese-verbale de transcriere ce nu au atașate integral redactările în forma scrisă ori suportul care conține înregistrarea nu are atașat la procesul-verbal sigiliul organului de urmărire penală, făcând practic imposibilă o expertizare tehnică. În plus, există posibilitatea ca partea care a efectuat înregistrarea să păstreze trunchiat

convorbirea cu consecința denaturării înțelesului anumitor afirmații care au fost rupte din context¹⁸⁹.

Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul respingerii tuturor acestor aspecte, apreciind că rațiunea reglementării în conținutul art. 91⁶ alin. 2 din Codul de procedură penală a posibilității ca înregistrările prezentate de părți să poată "constitui mijloace de probă, dacă nu sunt interzise de lege" este aceea că oricine care are o probă ce poate servi aflării adevărului să o poată prezenta, dispozițiile respective fiind aplicabile în cazul surprinderii în mod spontan a unor fapte sau întâmplări ce sunt înregistrate prin mijloace audio sau video. De asemenea, s-a mai arătat că folosirea unor astfel de înregistrări ca mijloc de probă într-un proces penal este în concordanță cu prevederile art. 53 din Constituție, care recunosc legitimitatea unor restrângeri ale exercițiului unor drepturi sau libertăți, inclusiv ale exercițiului dreptului la respectarea și ocrotirea de către autoritățile publice a vieții intime, familiale și private, dacă acestea se fac prin lege și în vederea apărării unor valori sociale importante, precum desfășurarea instrucției penale sau prevenirea faptelor penale. Totodată, Curtea a statuat faptul că legislația procesual-penală prevede suficiente garanții în vederea înlăturării unor eventuale abuzuri, dispozițiile art. 91⁶ alin. 2 din Codul de procedură penală aplicându-se numai în cazul săvârșirii unei infracțiuni, când, în vederea aflării adevărului, înregistrările pot fi supuse expertizei tehnice, părțile având posibilitatea contestării lor potrivit prevederilor art. 64, 67 și 68 din Codul de procedură penală.¹⁹⁰

Mai mult decât atât, în jurisprudența Curții Europene¹⁹¹ se apreciază că, în situația în care o persoană care efectuează o interceptare este asistată de reprezentanți ai autorităților publice, această măsură reprezintă o

¹⁸⁹ Curtea Constituțională, *Decizie nr. 825 din 16/11/2006* referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91⁶ alin. 2 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 39 din 18.01.2007.

¹⁹⁰ Curtea Constituțională, *Decizie nr. 593 din 21/09/2006* referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91⁶ alin. 2 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 856 din 19.10.2006.

¹⁹¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza A contra Franței*, Hotărârea din 23.11.1993, www.coe.int.

ingerință în viața privată a subiectului vizat, condiții în care se impune respectarea cerințelor cuprinse în art. 8 din Convenție.

Raportându-ne la aceste prevederi, în ceea ce privește înregistrarea cu ajutorul unor dispozitive (spre exemplu, un reportofon) folosite de denunțator sau de oricare altă persoană a unei convorbiri cu învinuitul sau inculpatul, se apreciază în literatura de specialitate că aceasta nu îndeplinește cerințele dispozițiilor art. 91⁶ C. pr. pen. și nu poate constitui mijloc de probă, întrucât aceasta este obținută cu încălcarea prevederilor art. 26 alin. 1 din Constituție și art. 68 alin. 2 C. pr. pen, deoarece poate fi obținută prin provocare.

Se consideră¹⁹² astfel că înregistrarea pusă la dispoziția organelor de urmărire penală de denunțator, fiind obținută pe ascuns, cu încălcarea valorilor respectate și apărute prin Constituție relativ la viața „intimă, familială și privată” și în scopul obținerii unei probe împotriva inculpatului, urmărind determinarea acestuia de a comite o infracțiune, nu poate fi calificată drept mijloc de probă, nefiind îndeplinite cerințele textului art. 91⁶.

O altă opinie exprimată în doctrină este în sensul că interceptările și înregistrările unor convorbiri fără consimțământul persoanei vizate, chiar în măsura în care ele ar contribui la aflarea adevărului în procesul penal, constituie, într-adevăr, o restrângere a exercițiului dreptului la respectarea și ocrotirea de către autoritățile publice a vieții intime, familiale și private, precum și a exercițiului dreptului la inviolabilitatea corespondenței, făcând ca aceste drepturi și libertăți să devină mult mai fragile¹⁹³.

Susținem că acest tip de înregistrări nu poate fi utilizat în scopul arătat motivat și de faptul că nu au fost efectuate cu urmărirea penală legal începută, deci în cadrul procesului penal, ci, dimpotrivă, în scopul începerii procesului penal.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reiterat¹⁹⁴ „obligția instanțelor interne de a efectua o examinare atentă a materialului de urmărire

¹⁹² Gheorghe Cocuță, Magda Cocuță, *op. cit.*, p. 155-160.

¹⁹³ Gh. Scripcaru, T. Pirozynski, *Utilizarea unor tehnologii noi în procesul judiciar*, în *Revista de drept penal* nr. 2/1996, p. 60.

¹⁹⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Constantin și Stoian împotriva României*, Hotărârea din 29.12.2009, www.juridice.ro.

penală, atunci când un acuzat invocă utilizarea mijloacelor de constrângere”, în contextul examinării calității evaluării de către instanțele interne a pretinsei înscenări și în vederea asigurării că acestea au respectat în mod corespunzător dreptul la apărare.

Anterior, în cauza *Teixeira de Castro c. Portugaliei* (hotărârea¹⁹⁵ din 9 iunie 1998), Curtea a analizat dacă activitatea a doi ofițeri de poliție a depășit sau nu activitatea caracteristică unor agenți sub acoperire, reținând că aceștia au provocat comiterea faptei, neexistând niciun indiciu că aceasta ar fi fost comisă fără intervenția lor. În cauza *Edwards și Lewis c. Regatul Unit*, prin hotărârea¹⁹⁶ din 27 octombrie 2004, Curtea enunță anumite criterii pe baza cărora judecătorul național trebuie să examineze dacă acuzatul a fost sau nu victima unei provocări ilicite din partea poliției, raportat la motivul pentru care a fost organizată operațiunea respectivă, natura și întinderea intervenției în săvârșirea de infracțiuni, respectiv natura determinării sau a presiunilor asupra presupusului infractor. De asemenea, în cauza *Ramanauskas c. Lituaniei*, prin hotărârea¹⁹⁷ din 5 februarie 2008, Curtea efectuează o analiză a criteriilor pe baza cărora o instanță națională trebuie să evalueze posibilitatea ca infracțiunea și mijloacele de probă a acesteia să fi fost obținute prin provocare ori instigare.

Similar, în cauza *Dima împotriva României*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a precizat că prin Convenție nu sunt garantate drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective iar dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat drept unul efectiv decât dacă cererile și observațiile părților sunt cu adevărat "reținute", adică analizate corespunzător de către instanța sesizată. Cu alte cuvinte, art. 6 prevede în sarcina instanței obligația de a proceda la o analiză efectivă a motivelor, argumentelor și mijloacelor de probă ale părților”.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Teixeira de Castro contra Portugaliei*, Hotărârea din 9.06.1998, www.jurisprudencedo.com.

¹⁹⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Edwards and Lewis contra Regatul Unit* Hotărârea din 27.10.2004, www.jurisprudencedo.com.

¹⁹⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Ramanauskas c. Lituaniei*, Hotărârea din 5.02.2008, www.coe.int.

¹⁹⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Dima împotriva României*, Hotărârea din 16.11.2006, www.coe.int.

Sintetizând concluziile instanței europene cu privire la caracterul și utilitatea probelor obținute prin instigare sau provocare relevante sunt condițiile stabilite de instanța europeană. Astfel, acțiunile de investigare nu pot fi decât pasive (chiar efectuate de denunțatori ori agenți sub acoperire), iar orice determinare (implicită sau explicită), îndemn sau promisiune reprezentând acte de provocare, trebuie cenzurate de instanța națională.

De asemenea, organele de urmărire penală sunt cele care au sarcina de a dovedi inexistența vreunei instigări sau provocări, iar în absența unei asemenea dovezi, instanțele de judecată sunt obligate să analizeze aspectele de fapt ale cauzei și să ia măsurile necesare pentru a descoperi adevărul și pentru a stabili dacă a existat vreo instigare. Totodată se impune a se analiza dacă există indicii că persoana investigată ar fi înclinată spre săvârșirea de infracțiuni, sau dacă există indicii că infracțiunea s-ar fi săvârșit în lipsa intervenției (a actelor de provocare).

Relativ la aceste prevederi legale, se apreciază în doctrina de specialitate¹⁹⁹ că incitarea la comiterea unei infracțiuni de către un membru al autorității judiciare este un procedeu nelegal, procedura penală fiind total deturnată de la finalitatea sa, aceea de a cerceta infracțiunile și nu de a le fabrica.

Raportat la infracțiunile de corupție, probate în unele cazuri prin înregistrarea făcută de către denunțator, apreciem că aceasta nu poate constitui mijloc de probă, întrucât este obținută cu încălcarea art. 26 alin. 1 din Constituție și art. 68 alin. 2 C.pr.pen., în condițiile în care este obținută prin provocare, urmărind determinarea inculpatului de a comite o infracțiune.

În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție²⁰⁰ a motivat că „referitor la înregistrarea convorbirii cu inculpatul făcută de martorul denunțator cu reportofon pus la dispoziție de organul de urmărire penală, fără autorizație, aceasta este lovită de nulitate. Totodată, denunțatorul, nefiind parte în procesul penal în sensul art. 23, 24 C.pr.pen., nu sunt incidente disp. art. 91 ind. 6 C.pr.pen.”.

¹⁹⁹ Gheorghiță Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală, Volumul II*, loc. cit., p. 87.

²⁰⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, *Decizia penală nr. 4286/18.09.2007*, <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2011/07>.

Similar, alte instanțe²⁰¹ au reținut că activitatea denunțatorului s-a plasat în sfera unei provocări polițienești întemeiată pe bănuiala acestuia cu privire la o posibilă infracțiune a inculpatului și apoi pe colaborarea sa cu organele de anchetă în timpul participării la organizarea așa-zisului flagrant.

Se apreciază în literatura de specialitate²⁰² că o astfel de procedură, ce nu ține cont de exigențele europene și constituționale, care acceptă în categoria mijloacelor de probă înregistrări efectuate de părți sau alte persoane, care nu se supun nici uneia din condițiile prevăzute de Codul de procedură penală, doar pentru simplul fapt că privesc propriile convorbiri sau comunicări purtate cu terții, precum și orice alte înregistrări „dacă nu sunt interzise de lege”, este inadmisibilă, fiind necesar să se asigure întregii reglementări a interceptărilor și înregistrărilor audio-video un caracter de excepție.

Astfel, deși remarcăm o modificare a dispozițiilor art. 91⁶ alin. 2 C.pr.pen., cel puțin formală față de reglementarea anterioară, apreciem că nici în aceste condiții nu se conferă garanții reale pentru înlăturarea oricărei posibilități a unei terțe persoane de a încălca principiul garantării dreptului la viața privată, iar noul Cod de procedură penală nu înlătură, din acest punct de vedere, criticile formulate.

* * *

Față de aspectele prezentate, aparent textele de lege consacră garanțiile impuse de Constituție și de Convenția pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale, însă apreciem că respectarea acestor exigențe are loc doar la nivel scriptic. Practica arată faptul că aplicarea acestor dispoziții a dat naștere la controverse, de cele mai multe ori garanțiile amintite nefiind asigurate în mod efectiv.

Observăm că textul art. 91¹ C.pr.pen. permite interceptarea și înregistrarea convorbirilor unei persoane chiar înainte de a fi fost săvârșită

²⁰¹ Curtea de Apel Brașov, *Sentința penală nr. 5/F/7.02.2005*, ramasă definitivă prin decizia penală 4177/07.07.2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2011/07/>.

²⁰² Gheorghită Mateuț, *op. cit.*, p. 247.

vreo infracțiune, ceea ce contravine dispozițiilor constituționale și europene, caracterul grav al acesteia neputând fi apreciat la acest moment.

În ceea ce privește posibilitatea folosirii ca mijloc de probă a înregistrării convorbirilor dintre avocat și client, apreciem că aceste dispoziții trebuie aplicate cu deosebită precauție, în contextul în care sunt de natură a încălca secretul profesional al avocatului, subminând totodată relația avocat-client. În același timp, prin interceptarea convorbirilor avocatului sunt încălcate drepturile tuturor clienților acestuia, iar o eventuală scurgere de informații poate compromite iremediabil cauzele în care aceștia sunt implicați.

Prevederile art. 91² alin. 5 C.pr.pen. permit utilizarea interceptărilor și înregistrărilor convorbirilor într-o altă cauză penală decât în cadrul celei în care a fost dispusă. Remarcăm că textul de lege nu distinge între aceste comunicări, iar în considerarea omisiunii din cuprinsul dispoziției legale, ce nu dispune cu privire la „interceptate și înregistrate în condițiile legii” sau „interceptate și înregistrate în mod legal”, art. 91² alin. 5 C.pr.pen. este de natură a crea posibilitatea utilizării acestora chiar dacă au fost efectuate în absența unei autorizări corespunzătoare sau de către organe necompetente.

Afirmațiile noastre sunt susținute și de noul Cod de procedură penală, la elaborarea căruia legiuitorul nu a intenționat să propună soluții originale, comparativ cu soluțiile de drept existente care s-au dovedit a fi viabile în practică sau a căror utilizare constituie o obișnuință pentru practică, ci a dorit să modifice corespunzător toate acele soluții care au devenit desuete sau care au evidențiat o serie de anomalii în practică.

În virtutea acestor considerente s-au propus soluții noi, bazate pe experiențe comparative pozitive sau orientate către efectele favorabile așteptate, în considerarea aprecierilor doctrinei și a jurisprudenței europene. Astfel, în vederea respectării dreptului la viață privată și la corespondență, noul Cod instituie reguli procedurale în materia tehnicilor speciale de supraveghere și cercetare, care să satisfacă cerințele de accesibilitate, previzibilitate și proporționalitate.

Capitolul VI.

Garanții prevăzute de legislația altor state în materia interceptărilor și înregistrărilor convorbirilor și comunicațiilor

O analiză comparată între legislațiile altor sisteme de drept și cel național raportat la problema supusă discuției, prezintă o deosebită importanță, în condițiile în care se remarcă, la nivelul Uniunii Europene, o consolidare a cooperării în domeniul penal. În acest sens, contribuții semnificative sunt aduse prin aplicarea principiului recunoașterii reciproce a deciziilor judecătorești, mandatul european de arestare și decizia cadru privind intensificarea cooperării în domeniul combaterii terorismului și a criminalității organizate transfrontaliere¹.

Consacrarea dreptului la un proces echitabil în plan internațional s-a realizat prin intermediul unor importante instrumente juridice de garantare a drepturilor omului precum Declarația Universală a Drepturilor Omului²,

¹ Prof. dr. K. Himberg, *The Crime Laboratory of the National Bureau of Investigations*, Finlanda, „Presentation of the main scientific progress made in proof in criminal cases”, 2008.

² *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, adoptată și proclamată de Adunarea generală a O.N.U prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948. România a semnat Declarația la 14 decembrie 1955 când prin R 955 (X) a Adunării generale a ONU, a fost admisă în rândurile statelor membre.

Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice³, Convenția Europeană a Drepturilor Omului⁴, Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene⁵, Declarația Americană a Drepturilor și Îndatoririlor Omului⁶, Convenția Americană a Drepturilor Omului⁷, Carta Africană a Drepturilor Omului și ale Popoarelor⁸, Declarația Universală a Drepturilor Omului în Islam⁹ și Carta Arabă a Drepturilor Omului¹⁰.

Dreptul la un proces echitabil este consacrat în legile fundamentale ale statelor, în majoritatea cazurilor, autoritățile statale constituante reglementând principiul independenței puterii judecătorești, principiul prezumției de nevinovăție, principiul publicității audierilor efectuate în instanță, dreptul persoanei acuzate de a nu se autoincrimina, contradictorialitatea și motivarea hotărârii judecătorești¹¹.

³ *Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice*, adoptat și deschis spre semnare de Adunarea generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966. Intrat în vigoare la 23 martie 1976, cf. art. 49, pentru toate dispozițiile cu excepția celor de la art. 41; la 28 martie pentru dispozițiile de la art. 41. România a ratificat Pactul la 31 octombrie 1974 prin Decretul nr. 212, publicat în Buletinul Oficial al României, partea I nr. 146 din 20 noiembrie 1974.

⁴ *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a libertăților fundamentale*, încheiata la Roma la 4 noiembrie 1950, amendată prin protocoalele nr. 3 din 6 mai 1963, nr. 5 din 20 ianuarie 1966 și nr. 8 din 19 martie 1985 și completată cu Protocolul nr. 2 din 6 mai 1963, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994 privind publicarea în Monitorul Oficial nr. 135 din 31 mai 1994.

⁵ *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene*, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C326/393 din data de 26.10.2012.

⁶ *Declarația Americană a Drepturilor și Îndatoririlor Omului*, primul instrument internațional adoptat în domeniul drepturilor omului, iar după 6 luni a fost semnată Declarația Universală a Drepturilor Omului. Declarația a fost adoptată în aprilie 1948, cu prilejul celei de-a noua Conferințe a Statelor Americane.

⁷ *Convenția Americană a Drepturilor Omului*, adoptată la San José, Costa Rica la 22.11.1969, la Conferința specializată interamericană asupra drepturilor omului, organizată sub egida Organizației Statelor Americane și a intrat în vigoare în 18.07.1978.

⁸ *Carta Africană a Drepturilor Omului și ale Popoarelor*, a fost adoptată la Nairobi, la 27.06.1981, de cea de-a 18 Conferință a Șefilor de Stat și de Guvern a Organizației Unității Africane și a intrat în vigoare la 21.10.1986, după ratificarea de către 25 de state de pe continentul african.

⁹ *Declarația Universală a Drepturilor Omului în Islam*, adoptată la Cairo, în 5.08.1990, de către 45 de miniștri de Externe ai statelor Organizației Conferinței Islamice.

¹⁰ *Carta Arabă a Drepturilor Omului*, adoptată de Consiliul Ligii Statelor Arabe la Tunis, la data de 22.05.2004 și a intrat în vigoare la data de 15.03.2008.

¹¹ Mircea Damaschin, *Dreptul la un proces echitabil în materie penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 43.

Recunoașterea la nivel mondial a acestui principiu presupune în mod categoric și administrarea mijloacelor de probă în condiții de legalitate, respectiv în cadrul procesului penal, statele lumii prevăzând anumite condiții specifice în vederea garantării drepturilor omului.

În contextul evoluției tehnicii, legislația statelor lumii se adaptează constant, iar pentru a asigura o cooperare judiciară eficientă, se tinde cât mai mult spre armonizarea legislațiilor, precum și la existența unor prevederi lipsite de echivoc, care să înlăture practica potrivit căreia dacă un anumit tip de interceptare nu este interzis de lege, atunci se presupune că este permis.

În ceea ce privește interceptările și înregistrările audio și video, remarcăm că acestea sunt prevăzute ca mijloace de probă și în legislațiile altor state, fiind supuse unor proceduri speciale de autorizare, efectuare, certificare și utilizare în procesul penal.

6.1. Aspecte referitoare la necesitatea mandatului sau a autorizației de interceptare

Studiul comparativ al practicilor privind tehnicile de supraveghere relevă faptul că utilizarea tehnicilor de obținere a înregistrărilor audio-video de către organele judiciare este de regulă condiționată de emiterea unui mandat, respectiv autorizație, sub rezerva unei anumite forme de control ierarhic, însă există și situații derogatorii de la această regulă.

Astfel, supravegherea electronică realizată într-un loc public nu va necesita întotdeauna un mandat, deoarece există forme de supraveghere, precum monitorizarea cu ajutorul unor sisteme video încorporate unui vehicul, supravegherea vizuală, folosirea de dispozitive video purtate de către agentul operativ și supravegherea video în circuit închis monitorizată de poliție, care au o reglementare proprie, prevăzută de codurile de practică și ghidurile de procedură.

Totodată, constatăm că în cazul în care supravegherea este efectuată într-o situație în care subiectul beneficiază de dreptul la intimitate, este obligatorie solicitarea unui mandat. Aceste forme de supraveghere includ, de exemplu, interceptarea comunicațiilor (prin intermediul telefoanelor

fixe, telefoanelor mobile, a serviciului voce prin IP), precum și instalarea și monitorizarea dispozitivelor de urmărire. Emiterea unei autorizații anterior efectuării interceptării garantează legalitatea obținerii probelor, garanție ce ar putea avea implicații asupra admisibilității acestora.

6.1.1. Emiterea mandatului

Analizând aspectele cu privire la necesitatea existenței unui mandat sau a unei autorizații, în vederea efectuării supravegherii tehnice, Biroul Națiunilor Unite pentru Combaterea Drogurilor și Criminalității constată că în legislația statelor prevederile legale sunt diferite. Astfel, în unele jurisdicții, autorizația de a efectua supravegherea este emisă de către instanța de judecată, în conformitate cu legislația incidentă, iar în alte țări, există situații derogatorii de la această regulă, care permit ca supravegherea să fie efectuată fără restricții legislative¹².

Raportat la aceste aspecte, observăm faptul că în Marea Britanie, *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*¹³ instituie un sistem, în care este necesar un mandat emis de puterea executivă pentru interceptarea legală a unei comunicații.

Acest act normativ reglementează două tipuri de mandate de interceptare, primul cunoscut sub numele de „mandat normal”, ce autorizează supravegherea unei persoane, ca fiind „subiectul interceptării”, într-o locație în care interceptarea va avea loc, iar celălalt mandat, cunoscut sub numele de „mandat certificat”, necesită un certificat eliberat de către Secretarul de stat și este aplicabil numai pentru „comunicările externe”, trimise sau primite din afara Regatului Unit. Acest tip de mandat este scutit, printre altele, de la cerințele specificării unei persoane sau incinte. În ciuda diferențelor lor în diverse aspecte, ambele tipuri de mandate sunt supuse, în mare parte, aceluiași regim de reglementare¹⁴.

¹² United Nations Office on Drugs and Crime(U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 13-14.

¹³ R.I.P.A. nu reglementează doar interceptarea comunicațiilor. Acesta reglementează și alte competențe de investigare, inclusiv supravegherea în spații rezidențiale sau vehicule private, supravegherea, în cursul operațiunilor specifice, folosirea investigatorilor sub acoperire și accesul la datele criptate.

¹⁴ Thomas Wong, *Regulation of Interception of Communications in Selected Jurisdictions*, Research and Library Services Division, Legislative Council Secretariat, 2005, p. 13.

Totodată, *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* stabilește, în Secțiunea 3, o serie de situații în care interceptarea poate fi efectuată în mod legal fără mandat.

Astfel de interceptări pot fi efectuate atunci când există motive rezonabile să se creadă că interlocutorii unei conversații au consimțit la interceptare, sau în situația în care doar unul dintre aceștia a fost de acord cu efectuarea supravegherii.

Pe cale de consecință, în astfel de situații nu este necesară emiterea unui mandat pentru supravegherea conversațiilor purtate de părți, iar o astfel de măsură diferă de cea a interceptării.

De exemplu, supravegherea poate avea loc atunci când persoana suspectată de a fi comis infracțiunea de lipsire de libertate contactează telefonic rudele ostaticului iar poliția se impune să înregistreze apelul pentru a identifica sau urmări suspectul.

O altă situație în care interceptarea poate fi efectuată legal, fără mandat, este cea în care interceptarea se desfășoară în legătură cu furnizarea sau operarea de servicii, indicam în acest sens situația în care curierul poștal trebuie să deschidă un colet pentru a determina adresa expeditorului, deoarece adresa destinatarului este necunoscută¹⁵.

În Marea Britanie au avut loc o serie de modificări legislative raportate la incidentul „11 septembrie” și impuse ca urmare a evoluției tehnologiei comunicațiilor. Astfel, în ultimii ani, guvernul britanic a introdus o serie de măsuri legislative referitoare la interceptarea comunicațiilor, dintre care unele se concentrează pe consolidarea punerii în aplicare a *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (în continuare R.I.P.A.) pentru a răspunde dezvoltării tehnologiei în comunicații și servicii, în timp ce altele vizează consolidarea competențelor de investigare ale guvernului față de acțiunile teroriste.

În conformitate cu cerințele *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (în continuare R.I.P.A.), Ministerul de Interne a publicat în iulie 2002 Codul de conduită privind interceptarea comunicațiilor, iar anterior adoptării proiectul de Cod a trecut printr-un proces de consultare publică.

¹⁵ Thomas Wong, *loc. cit.*, p. 16.

Codul stabilește în detaliu procedurile care trebuie urmate de către autoritățile publice, care sunt abilitate să solicite mandatele de interceptare și să efectueze în mod legal interceptarea fără mandat, în circumstanțe specifice. Acesta reglementează de asemenea, principii privind punerea în aplicare a mandatelor, redarea, copierea, arhivarea și alte garanții necesare pentru materialele interceptate.

În *Statele Unite ale Americii, în temeiul Titlului III din Omnibus Safe Streets and Crime Control Act 1968*, ofițerii de investigații federale sau organele judiciare au posibilitatea de a intercepta comunicațiile în conformitate cu mandatele emise de judecători. În ceea ce privește admisibilitatea ca mijloc probator a materialelor obținute în urma ascultării disidenților, cetățeni americani, efectuată chiar în scopul protecției securității naționale, Curtea Supremă, în cauza *Statele Unite versus Instanța Districtuală din Eastern Michigan*, a arătat că acestea sunt probe obținute fără mandat, fiind pe cale de consecință inadmisibile.¹⁶

O altă problemă controversată a fost reglementată în cauza *Dalia versus Statele Unite*, unde s-a dezbătut problema referitoare la situația în care mandatul de supraveghere electronică emis în baza Titlului III autorizează și accesul clandestin într-o clădire în scopul instalării și/sau recuperării dispozitivelor de ascultare. În acest caz, Curtea a considerat că această autorizare nu mai este necesară, fiind inclusă în mod automat în mandatul emis.¹⁷

În cauza *Katz versus Statele Unite* a fost ridicată problema interceptării conversațiilor de la o cabină telefonică publică, în condițiile în care dispozitivul de ascultare fusese amplasat pe unul din pereții exteriori ai cabinei, deci într-un loc public, iar instanța a stabilit că și în acest caz este nevoie de o autorizare judiciară bazată pe motive rezonabile.¹⁸

De asemenea, în cauza *Statele Unite versus Knotts*, Curtea Supremă a dispus în sensul că utilizarea unui emițător pentru monitorizarea deplasărilor inculpatului în locuri publice nu este de natură a încălca dreptul acestuia garantat de Amendamentul patru¹⁹, pe cale de consecință nu se impune emiterea unei autorizații din partea judecătorului.

¹⁶ Judy Hails Kaci, *Criminal Procedure. A case approach*, Ed. Copperhouse, Placerville, 1993, p. 215.

¹⁷ Ibidem, p. 216.

¹⁸ Judy Hails Kaci, *op. cit.*, p. 202.

¹⁹ Ibidem., p. 210.

Un alt act normativ ce reglementează măsurile de supraveghere este *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (F.I.S.A.)*. Acesta stabilește cadrul efectuării interceptărilor comunicațiilor puterilor străine sau agenților acestora de pe teritoriul Statelor Unite ale Americii, în scopul obținerii de informații externe. Aceste informații se raportează la securitatea națională a Statelor Unite ale Americii (în continuare SUA), incluzând apărarea împotriva atacurilor în desfășurare sau iminente, sabotajului, terorismului internațional și activităților clandestine de spionaj.

În conformitate cu *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978*, ținta supravegheată trebuie să fie o putere străină sau un agent al unei puteri străine de pe teritoriul Statelor Unite, sau locațiile supravegheate sunt utilizate sau sunt pe cale de a fi utilizate de către o putere străină sau de către agenții acesteia. În cazul în care interceptarea implică înregistrarea comunicațiilor unui cetățean al S.U.A. și pe teritoriul S.U.A., aceasta trebuie să fie efectuată în baza unui ordin judecătoresc, însă pentru obținerea acestuia, cerințele sunt mai puțin restrictive decât cele prezentate în Titlul III.

Analizând aceste prevederi, observăm că un ordin F.I.S.A. trebuie să fie emis de către o instanță specială cunoscută sub numele de instanța F.I.S.A.

Aceasta cuprinde unsprezece judecători numiți de către președintele Curții Supreme și provin din cel puțin șapte circuite judiciare din S.U.A. Instanța F.I.S.A. are competența exclusivă de a primi cererile și de a emite ordinele de aprobare a supravegherii electronice oriunde în Statele Unite. Un judecător F.I.S.A. nu poate încuviința aceeași cerere care a fost respinsă anterior de un alt judecător.

Conform F.I.S.A., Președintele Statelor Unite, prin intermediul Procurorului general, poate autoriza supravegherea electronică, fără un ordin judecătoresc. Aceasta se poate realiza doar în scopul dobândirii de informații externe pentru o perioadă de până la un an, în cazul în care Procurorul general certifică faptul că supravegherea este folosită exclusiv la interceptarea conținutului comunicațiilor transmise exclusiv între sau printre puterile străine sau la interceptarea de informații tehnice de pe proprietăți sau sedii sub controlul exclusiv al unei puteri străine. Totodată, se impune să se confirme faptul că supravegherea va fi limitată, în sensul că

nu va viza comunicațiile la care ia parte un cetățean al Statelor Unite, urmând ca Procurorul General să raporteze aceste proceduri atât la Comitetul Permanent de Informații de la Casa Alba cât și Comitetului Senatului, cu cel puțin 30 de zile înainte de data efectivă a procedurilor.

S.U.A. Uniting and Strengthening of America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act (PATRIOT ACT) reprezintă un răspuns la amenințările vizând securitatea națională, generate de terorism, după incidentul „11 septembrie”, prin care Congresul a adoptat o serie de legi care prevăd noi instrumente în lupta contra terorismului. Unul dintre cele mai controversate acte este Patriot Act. Legea modifică o serie de acte normative existente și conține dispoziții noi care acoperă o gamă largă de subiecte, acordând o mai mare autoritate agenților federali în interceptarea comunicațiilor atât pentru scopuri judiciare, cât și în scopul strângerii de informații externe.

În ceea ce privește modificările aduse Titlului III, în lista infracțiunilor reglementate, Patriot Act adaugă infracțiunile cibernetice, cum ar fi fraudele informatice și mai multe infracțiuni cu caracter terorist, cum ar fi infracțiuni la regimul armelor chimice, utilizarea de arme de distrugere în masă, acte violente de terorism în afara frontierelor naționale, tranzacții financiare cu țările care sprijină teroriștii, suport material acordat teroriștilor și organizațiilor teroriste.

Patriot Act introduce noi dispoziții în Titlul III, care să permită ofițerilor de investigație sau de poliție să intercepteze, fără un ordin judecătoresc, comunicațiile unui intrus într-un sistem de „calculatoare protejate”, cum ar fi computerele utilizate în comerțul interstatal sau străin, în comunicații sau computere folosite de către guvernul federal ori de instituții financiare. Interceptarea trebuie să se limiteze doar la comunicațiile transmise către, prin intermediul, sau de la calculatorul accesat ilegal.

Patriot Act introduce, de asemenea, o nouă dispoziție în Titlul III, care dă posibilitatea ofițerilor de investigație sau de poliție să permită accesul la conținutul comunicărilor interceptate, inclusiv informațiile externe străine, altor organe federale cu competențe în spionaj, protecție, imigrări, apărarea națională sau oficialilor securității naționale, în scopul de a ajuta acești funcționari în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.

Înainte de intrarea în vigoare a Patriot Act, F.I.S.A. prevedea că cererea pentru un ordin judecătoresc de interceptare trebuia să conțină o certificare a unui funcționar desemnat de executiv, care să ateste că „scopul” supravegherii este acela de a obține informații secrete străine. Patriot Act înlocuiește „scopul” cu „un scop întemeiat”.

Pentru a încuraja cooperarea între organele de drept și agenții operativi de informații, Patriot Act prevede că informațiile obținute în urmărirea penală, care conțin date externe sau de contraspionaj, inclusiv informații „interceptate”, pot fi puse la dispoziție și împărtășite în rândul agenților de informații²⁰.

Se impune să amintim și procedurile utilizate de Agenția de Securitate Națională pentru interceptarea persoanelor din afara Statelor Unite, în scopul obținerii de informații externe în conformitate cu secțiunea 702 din Legea privind Supravegherea Informațiilor Externe (F.I.S.A.), cuprinse într-un document top secret ce urma a fi declassificat în 2035, dar a fost divulgat publicului în urma unor scurgeri de informații.

Aceste proceduri reglementează modul în care Agenția de Securitate Națională/ Serviciul Central de Securitate (N.S.A.) va determina dacă o persoană vizată conform secțiunii 702 din Legea privind Supravegherea Informațiilor Externe (F.I.S.A.), este o persoană din afara Statelor Unite sau există motive rezonabile să se considere că se află în afara Statelor Unite („determinarea extraneității”).

Totodată, este prevăzută o analiză post-identificare efectuată de N.S.A. pentru a se asigura că identificarea unei astfel de persoane nu duce la interceptarea intenționată a comunicațiilor unei persoane despre care există informații că s-ar afla în Statele Unite și nici la interceptarea intenționată a oricărei comunicări al cărei expeditor sau destinatar se află pe teritoriul Statelor Unite.

Sunt de asemenea reglementate aspectele privind documentația N.S.A. privind determinarea extraneității, respectarea și supravegherea desfășurării procedurii, precum și derogări de la aceste proceduri.

În Secțiunea 3 relativ la „Procesarea și Obținerea informațiilor – General” se prevede că obținerea de informații prin interceptarea unor persoane

²⁰ Thomas Wong, *op. cit.*, p. 24-42.

aflate în afara Statelor Unite sau despre care există motive rezonabile să se considere că se află în afara Statelor Unite, în conformitate cu secțiunea 702 din Lege, va fi efectuată conform autorizației date de Procurorul General și Directorul N.S.A. și va fi realizată într-o manieră concepută în scopul diminuării interceptării informațiilor irelevante pentru scopul autorizat.

În ceea ce privește monitorizarea, înregistrarea și prelucrarea, personalul abilitat va verifica dacă informațiile obținute trebuie să fie reduse și va distruge, în cel mai scurt timp posibil, comunicațiile dobândite din eroare, aparținând sau privind o persoană de pe teritoriul Statelor Unite, în condițiile în care nu sunt relevante pentru scopul autorizat sau nu conțin dovezi privind săvârșirea unei infracțiuni. Astfel de informații pot fi păstrate și stocate pentru o perioadă de până la cinci ani.

Benzile magnetice sau alte suporturi de stocare care conțin comunicații interceptate pot fi procesate, context în care va fi determinată proveniența datelor și relevanța informațiilor cu privire la spionajul extern sau săvârșirea unei infracțiuni. Numai astfel de comunicații pot fi prelucrate. Toate celelalte comunicări pot fi păstrate sau difuzate numai în conformitate cu procedurile speciale prevăzute de lege.

Raportat la *comunicațiile avocat-client*, de îndată ce este descoperit faptul că respectivele comunicații sunt purtate de un avocat (sau o persoană ce acționează în numele avocatului) și o persoană pusă sub acuzare penală, monitorizarea va înceta de îndată. Toate interceptările vor fi identificate ca fiind protejate de confidențialitatea avocat-client, fiind făcută această mențiune într-un registru special. Extrasele relevante care conțin aceste conversații vor fi diferențiate și va fi notificată Divizia de Securitate Națională a Departamentului de Justiție astfel încât procedurile corespunzătoare să poată fi aplicate pentru a proteja aceste convorbiri. Astfel, nu vor putea fi analizate sau utilizate în niciun dosar penal, fiind păstrate doar în scopul stocării informațiilor externe conținute în acestea. În plus, toate propunerile de transmitere a informațiilor protejate de privilegiul avocat-client trebuie să fie revizuite de Biroul Consilierului General al N.S.A. anterior oricărei difuzări.²¹

²¹ Procurorul General al Statelor Unite, Eric H. Holder Jr., Ordin clasificat TOP SECRET de aprobare a procedurii NSA/CSSM 1-52, verificat de judecătorul John D. Bates al Curții Statelor Unite pentru Interceptare și Supraveghere, publicat de The Washington Post în data de 20.06.2013.

În *Australia*²², baza legală a Interception Act derivă din secțiunea 51 din Constituția Commonwealth din Australia, care prevede că Parlamentul australian are puterea „de a emite legi pentru pacea, ordinea și buna guvernare a Commonwealth” cu privire la „serviciile poștale, telegrafice, telefonice, precum și alte asemenea”.

Asemănător prevederilor din Marea Britanie, observăm că actele normative reglementează două tipuri de mandate de interceptare și anume „mandat pentru servicii de telecomunicații” și „mandat nominal”. Primul este emis în legătură cu un anumit serviciu de telecomunicații determinat individual, în timp ce acesta din urmă este emis în legătură cu orice serviciu de telecomunicații care este utilizat sau susceptibil de a fi utilizat de către o persoană anume.

Ambele tipuri de mandate pot fi emise atât pentru motive de securitate națională cât și pentru buna desfășurare a urmăririi penale.

Mandatele sunt emise ori de către Procurorul General, ori de către Directorul General al securității naționale. În mod normal, acestea sunt emise de către Procurorul General al Commonwealth-ului (Procurorul General), care este ministrul responsabil de poliție, afaceri juridice și Organizația Australiană de Securitate și de Informații (A.S.I.O.). Procurorul General este numit de primul-ministru, care, prin convenție, este liderul partidului sau al coaliției care are cele mai multe locuri în Camera Reprezentanților.

În circumstanțe limitate, mandatele pentru siguranța națională, care pot fi eficiente pentru cel mult 48 de ore, pot fi emise de către Directorul general al securității din cadrul A.S.I.O., care raportează direct Procurorului General. Astfel de circumstanțe includ situații precum: Procurorul General nu a refuzat, în ultimele trei luni, să emită un mandat cerut de Directorul general al securității, Directorul general al securității este convins că gravitatea faptelor în cauză, care fac obiectul anchetei, ar justifica emiterea unui mandat de către Procurorul General și că așteptarea deciziei Procurorului General privind emiterea unui mandat va fi, sau este de natură să prejudicieze grav securitatea națională.

²² Thomas Wong, *op.cit.*, p. 44-50, 54-57.

În momentul emiterii unui mandat de către Directorul general al securității, acesta trebuie să furnizeze Procurorului General o copie și o expunere a motivelor pentru care este emis acesta. Mandatul poate fi revocat de către Procurorul General, oricând înainte de expirarea sa.

În aprilie 2004, a fost adoptat Amendamentul din 2004 privind Telecomunicațiile, având drept obiectiv modificarea Legii Interceptării cu privire la înregistrarea comunicațiilor de către A.S.I.O., a liniilor publice fără mandat și permiterea interceptării fără a notifica operatorii de telecomunicații.

Sunt introduse dispoziții noi în Legea interceptării, permițând acestei instituții să asculte, să înregistreze, să citească sau să vizualizeze apelurile telefonice către numerele de telefon listate public de către A.S.I.O.

Amendamentul din 2004 modifică Legea interceptării prin eliminarea cerinței ca A.S.I.O. să notifice operatorul de telecomunicații în cazul în care un mandat a fost emis pentru interceptarea unui serviciu de telecomunicații al acestuia, nemaifiind obligatorie asistența operatorului pentru executarea mandatului. Cu toate acestea, celelalte agenții trebuie să notifice operatorii atunci când rețelele lor sunt interceptate, chiar dacă nu au nevoie de asistență din partea acestora.

În *Israel*, ca regulă generală, înregistrarea convorbirilor sau comunicațiilor este interzisă în orice situație. De la această regulă, Legea interceptării convorbirilor telefonice din 1979, prevede o serie de situații de excepție, care justifică înregistrarea audio. Astfel, art. 2.a din această lege prevede că o convorbire sau comunicare poate fi înregistrată, numai atunci când este autorizată de organul competent²³.

Tot în cuprinsul legii se menționează, potrivit art. 8, un număr limitativ de situații în care interceptarea convorbirilor sau comunicărilor poate avea loc chiar fără autorizație.

Prima dintre acestea se referă la cazul în care înregistrarea vizează o convorbire sau comunicare, care are loc în public. Este considerată comunicare făcută în loc public aceea care, prin condițiile de realizare, dă

²³ Zubeidat Ibrahim, *Problele judiciare pe legislația penală română și a statului Israel-Teză de doctorat susținută sub îndrumarea prof. univ. dr. Grigore Theodoru*, Universitatea Alexandru Ioan Cuza, Iași, 2000, p. 120.

posibilitatea unei persoane cu o capacitate intelectuală medie, să își dea seama că ar putea fi auzită sau înregistrată, este făcută de persoana competentă din cadrul organelor de securitate și vizează aspecte privind o infracțiune referitoare la siguranța națională, sau de o persoană delegată de șeful poliției în scopul împiedicării săvârșirii unei infracțiuni sau al descoperirii infractorului. Totodată, este prevăzută și situația în care înregistrarea are loc întâmplător sau este făcută cu bună credință, la vedere, în scopuri publicitare sau pentru știință.

A doua situație este supusă condiției ca înregistrarea să vizeze o convorbire internațională și este dispusă de șeful armatei.

Un alt caz se raportează la înregistrarea unei convorbiri făcută de un militar sau un polițist, din ordinul superiorului și se efectuează cu mijloace de comunicare proprii armatei sau poliției.

Totodată, se prevede și posibilitatea înregistrării fără mandat, dacă aceasta este făcută la nivelul Ministerului Telecomunicațiilor sau de o persoană autorizată conform Legii telecomunicațiilor din 1982 (Legea „Beyik”), sau de o altă persoană care își desfășoară activitatea în aceste domenii, în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau cu ocazia remedierii defecțiunilor intervenite la mijloacele de comunicare.

În legislația franceză, potrivit art. 100 C.pr.pen., în materie de crime și în materie de delikte, dacă pedeapsa prevăzută de lege este de cel puțin 2 ani de închisoare, iar necesitățile de informare o cer, judecătorul de instrucție poate dispune interceptarea, înregistrarea și transcrierea corespondențelor emise pe calea telecomunicațiilor. Aceste operații sunt efectuate sub autoritatea și controlul său. Hotărârea de interceptare este scrisă, neavând caracter judecătoresc și nu poate fi atacată.

Codul de procedură penală francez, în articolul 100-7, exceptează anumite categorii de persoane de la aplicarea prevederilor anterior menționate privind interceptarea și înregistrarea comunicațiilor. Astfel, potrivit prevederilor menționate, nu poate fi dispusă efectuarea acestei măsuri în cazul deputaților sau senatorilor, înainte de a fi sesizat președintele camerei din care aceștia fac parte, ori în situația magistraților, fără sesizarea prim-premierului sau a procurorului general.²⁴

²⁴ Corinne Renault-Brahinsky, *Procedure penale*, 2^e edition, Ed. Gualino, Paris, 2008, p. 331.

În ceea ce privește interceptarea liniilor telefonice a persoanelor ce exercită profesia de avocat, acestea nu se pot efectua fără ca judecătorul de instrucție să informeze Consiliul Baroului din care avocatul face parte, respectiv a președintelui Adunării naționale sau a Senatului și numai în măsura în care suspiciunile pentru comiterea unor infracțiuni planează asupra sa²⁵.

Observăm că în legislația franceză sunt acordate mai multe garanții în cazul înregistrării convorbirilor avocat-client față de prevederile procesual penale din România. De lege ferenda, propunem ca și în legislația națională să se instituie o astfel de obligație. Având în vedere privilegiul relației avocat-client, se impun garanții suplimentare în momentul în care este decisă o atare ingerință.

În conformitate cu dispozițiile art. 706-96 C.pr.pen., atunci când necesitățile de informare efectuate în cazul unei crime sau a unui delict prevăzute de art. 706-73 o impun, judecătorul de instrucție, cu avizul procurorului Republicii, poate să autorizeze prin ordonanță motivată, instalarea de către ofițerii și agenții de poliție delegați prin comisie rogatorie, a unui dispozitiv tehnic pentru captarea, fixarea, transmiterea și înregistrarea, fără consimțământul celor vizați, a cuvintelor pronunțate de una sau mai multe persoane, în particular sau în mod confidențial, în locuri sau vehicule private sau publice, sau a imaginii cu una sau mai multe persoane aflate într-un loc privat. Aceste operațiuni se efectuează sub autoritatea și controlul judecătorului de instrucție.

În vederea instalării dispozitivului tehnic menționat la alineatul 1, judecătorul de instrucție poate autoriza plasarea lui într-un vehicul sau într-un loc privat, inclusiv în afara orelor prevăzute de art. 59, fără știrea sau fără consimțământul proprietarului sau posesorului vehiculului sau al ocupantului locației sau al oricărei persoane titulare a unui drept asupra acestora. Dacă este vorba despre o locuință, iar operațiunea trebuie să intervină în afara orelor prevăzute de art. 59, această autorizație este emisă de judecătorul pentru libertăți și detenție sesizat în acest scop de judecătorul de instrucție. Aceste operațiuni, care nu pot avea un alt scop decât instalarea dispozitivului tehnic, se efectuează sub autoritatea și controlul judecătorului de instrucție. Dispozițiile prezentului alineat sunt

²⁵ Serge Guinchard, Jacques Buisson, *op. cit.*, p. 590.

aplicabile și operațiunilor care au ca obiectiv dezinstalarea respectivului dispozitiv tehnic.

Dispozitivului tehnic menționat la alineatul 1 nu poate fi instalat în locurile prevăzute la art. 56-1, 56-2 și 56-3 și nici în vehiculul, la biroul sau la domiciliul persoanelor menționate la art. 100-7, respectiv deputați, senatori, magistrați.

Faptul că operațiunile prevăzute de acest text de lege dezvăluie și alte infracțiuni decât cele menționate în hotărârea judecătorului de instrucție nu constituie o cauză de nulitate a procedurilor incidente.

Observăm că judecătorului de instrucție îi sunt atribuite atribuții sporite față de judecătorul național care emite autorizație și chiar față de judecătorul de drepturi și libertăți din noul Cod de procedură penală român. Judecătorul de instrucție se asigură de respectarea tuturor acestor garanții cetățeanului în viața căruia are loc intruziunea.

Relativ la legislația din *Kosovo*, articolul 258 alin. 1 C.pr.pen., prevede că procedura efectuării interceptărilor este supusă unui ordin emis de procurorul public, pentru supravegherea discretă video sau prin fotografiere, în locuri publice, monitorizarea discretă a conversațiilor, în locuri publice, cercetarea sub acoperire sau monitorizarea apelurilor telefonice.

Potrivit alin. 2 al aceluiași text de lege, judecătorul de instrucție poate emite un ordin la cererea procurorului public pentru supravegherea discretă video sau prin fotografiere, în spații private, monitorizarea discretă a conversațiilor, în spații private, percheziționarea trimiterilor poștale, interceptarea telecomunicațiilor, interceptarea comunicațiilor prin rețea informatică, livrarea controlată a trimiterilor poștale, folosirea de dispozitive de urmărire sau localizare, simularea achiziționării unui obiect, simularea unei infracțiuni de corupție sau dezvăluirea de date financiare.

Observăm că și în *Kosovo*, legislația a fost armonizată cu jurisprudența Curții europene, iar intruziunea este supusă controlului unui judecător.

6.1.2. Autorități competente de a solicita și emite mandate

În ceea ce privește solicitantul autorizației, unele jurisdicții prevăd existența unei cereri pentru un mandat de interceptare a comunicațiilor, a priori aprobată de Procurorul General sau corespondentul acestuia, înainte ca aceasta să fie prezentată unui judecător.

În alte state, o cerere de interceptare poate fi făcută și de alți funcționari publici, însă și aceștia trebuie să aibă un nivel ridicat de responsabilitate în ierarhia jurisdicțională.

Trebuie remarcat faptul că rolurile specifice ale procurorului și cele ale ofițerilor de poliție diferă considerabil în legislația anglo-saxonă față de celelalte sisteme de drept, întrucât, în sistemele common-law, poliția are autonomie asupra procesului de investigare, pe când în alte legislații atribuțiile organelor judiciare sunt mai restrânse, în sensul că procurorul joacă de multe ori un rol important în supravegherea derulării anchetei, fiind în măsură să autorizeze un mandat pentru efectuarea supravegherii electronice.

În schimb, în sistemele tradiționale common-law, procurorul nu poate emite mandate în niciun caz, jurisdicția federală a Statelor Unite oferă un exemplu de excepție de la această tendință generală, în sensul că deși procurorul nu emite mandatele, practica standard este ca acesta să aprobe și să verifice cererea făcută de către ofițerii judiciari, înainte de a fi examinată de către un judecător²⁶.

În cazul în care este necesar un mandat de supraveghere electronică, în legislațiile interne există trei autorități competente să supravegheze și să permită efectuarea interceptărilor, respectiv judecătorul, procurorul sau o comisie specială/comisar sau altă autoritate.

Unele dintre state au înființat comisii speciale independente sau autorități competente în a supraveghea folosirea acestor proceduri de către executiv, inclusiv de către organele de aplicare a legii.

În *Queensland, Australia*, secțiunea 324 din Legea privind infracțiuni și delikte din 2001, permite guvernatorului, în Consiliu, să numească un „supraveghetor al interesului public”, pentru a monitoriza cererile și aplicarea mandatelor de supraveghere și a mandatelor de percheziție sub acoperire. Se stipulează în mod expres că persoana desemnată nu trebuie să fie un membru al serviciului de poliție sau al Ministerului Public.

Observăm că în Australia există o autoritate de supraveghere a interceptărilor, independentă, care monitorizează aceste agenții, aspect propus și de noi pe parcursul lucrării, în scopul controlării, într-o manieră obiectivă, a măsurilor de supraveghere și a utilizării informațiilor obținute.

²⁶ United Nations Office on Drugs and Crime(U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 14.

Mandatele de interceptare trebuie să fie emise de un judecător eligibil sau un membru desemnat al Tribunalului Administrativ de Recursuri (A.A.T.). Prin judecător eligibil se înțelege un judecător al unui tribunal creat de Parlamentul australian, care a fost de acord să fie numit de către Procurorul General și care a fost declarat eligibil de către acesta. În prezent, judecătorii eligibili provin de la Curtea Federală din Australia, Tribunalul pentru Familie din Australia și Serviciul Federal al Magistraturii.

Un „membru desemnat A.A.T.” se referă la un vicepreședinte, membru senior permanent sau temporar, sau un membru al A.A.T., care a fost nominalizat de către Procurorul General să emită mandate de interceptare. În conformitate cu articolul 7 din Legea privind Tribunalul Administrativ de Recursuri din 1975, vicepreședinții A.A.T. trebuie să fi fost practician al profesiilor juridice ale Înaltei Curți Federale, Curtea Supremă sau Curtea de Stat sau Teritoriu pentru nu mai puțin de cinci ani, în timp ce membrii seniori pot fi practicieni ai profesiilor juridice sau sunt specializați în alte domenii. Membrii seniori permanenți sau temporari nu sunt eligibili pentru nominalizarea pentru emiterea mandatelor, cu excepția cazului în care aceștia au aceeași calificare juridică ca cea a vicepreședintelui. Membrii desemnați din cadrul A.A.T. sunt considerați de guvern ca fiind independenți și capabili de a evalua dovezi în mod obiectiv, nepărtinitor, în calitate de judecători.

Legitimitatea competenței de a emite mandate de interceptare cu care sunt investiți membrii A.A.T., derivă din problemele ridicate de către Înalta Curte, în cazul Grollo în anul 1995. Curtea a reținut că emiterea unui mandat de interceptare, emis de către o putere, alta decât cea judiciară, dar și de natură intruzivă și secretă, ar putea submina încrederea publicului în independența și imparțialitatea sistemului judiciar. De asemenea, a considerat că o funcție non-judiciară nu a putut fi atribuită unui judecător, fără consimțământul său și că tribunalele, ofițerii de poliție ai Commonwealth-ului și judecătorii pensionari sunt, de asemenea, abilitați pentru a îndeplini atribuția emiterii mandatelor.

În alte legislații, permisiunea de a efectua supravegherea electronică în investigarea infracțiunilor grave, este de competență exclusivă a procurorului.

În *Polonia*, spre exemplu, procurorul poate autoriza supravegherea și înregistrarea conținutului convorbirilor telefonice, cu scopul de a detecta și de a obține probe pentru procedurile în curs sau pentru a preveni săvârșirea de noi infracțiuni²⁷.

În *Marea Britanie*²⁸ atât mandatele normale cât și cele certificate trebuie să fie emise de către Secretarul de stat, de obicei, Secretarul de interne, care este responsabil pentru lege și ordine în Marea Britanie. Chiar și într-un caz de urgență, situație în care un mandat poate fi semnat de un oficial de rang înalt, Secretarul de Stat trebuie să fi luat în considerare cererea și să-i fi dat instrucțiuni înainte de semnarea fiecărui mandat în parte²⁹.

Cererea de emitere a mandatelor normale sau certificate se poate face numai de către sau în numele unui număr limitat de înalți oficiali, dintre care directorii agențiilor de securitate și de informații, și anume Directorul general al Serviciului de Securitate (MI5), Șeful Serviciului Secret de Informații (MI6), Directorul Departamentului de Comunicații a Guvernului (G.C.H.Q.), Directorul general al Serviciului Național de Investigații Criminale (N.C.I.S.), șeful Departamentului de Informații pentru Apărare (D.I.S.), sau șefii departamentelor de poliție, șeful Serviciului de Poliție al Irlandei de Nord, șeful oricărei secții de poliție reglementată de Police (Scotland) Act 1967 și Comisarii vămilor și accizelor³⁰.

În *Italia*, art. 267 alin. 1 din Codul de procedură penală, având denumirea marginală *Premise și forme ale prevederii*, prevede că procurorul cere judecătorului pentru anchete preliminare în conformitate cu art. 328 C.pr.pen., autorizația de a dispune operațiunile de supraveghere prevăzute de art. 266 C.pr.pen. Autorizația este dată prin decret justificat, în conformitate cu art. 125³, când există indicii grave privind săvârșirea unei infracțiuni și interceptarea este absolut indispensabilă în scopul continuării anchetelor.

În *Serbia*, ordonarea supravegherii audio și video a suspectului în secret, se realizează, potrivit articolului 146 alin. 1 C.pr.pen., ca urmare a

²⁷ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 15.

²⁸ Thomas Wong, *op.cit.*, p. 14.

²⁹ Potrivit *Interception of Communications Code of Practice* publicat de către Ministerul de Interne, un caz de urgență este acela în care autorizația de interceptare este necesară în termen de 24 de ore.

³⁰ Thomas Wong, *op.cit.*, p. 14.

propunerii în scris și justificată a unui procuror public. Judecătorul de instrucție poate dispune supravegherea și înregistrarea convorbirilor telefonice sau altele sau comunicarea prin alte dispozitive tehnologice și înregistrare video sau localizarea și supravegherea electronică a persoanelor suspectate a fi comis infracțiuni.

Conform art. 146 alin. 3 C.pr.pen. sârb, dispoziția va include datele cu privire la persoana împotriva căreia este aplicată măsura, motivele suspекtării, modul de punere în aplicare, scopul și durata măsurii. Măsurile pot dura o perioadă de până la trei luni și din motive importante pot fi prelungite cu încă trei luni.

Observăm că punerea în aplicare a unei tehnici speciale de cercetare sau a măsurilor din care acesta se constituie va fi încheiată imediat ce motivele pentru punerea sa în aplicare încetează. Dispoziția judecătorului de instrucție va fi pusă în aplicare de către poliție sau Serviciul de Securitate – Informații.

În ceea ce privește *Germania*, art. 100b alin. 1 C.pr.pen., prevede că supravegherea și înregistrarea telecomunicațiilor poate fi ordonată numai de către un judecător. Dacă întârzierea prezintă riscuri ordinul poate fi dat și de către procuratură. Ordinul procuraturii iese din vigoare dacă nu este confirmat de către judecător în termen de trei zile.

Conform alin. 2, ordinul se dă în scris, acesta trebuind să conțină numele și adresa celui împotriva căruia este îndreptat și numărul de telefon sau o altă modalitate de identificare a conexiunii sale de telecomunicații. Ordinul va cuprinde felul, volumul și durata măsurii, fiind limitat în timp, pentru cel mult trei luni. Este permisă o prelungire nu mai mare de trei luni în cazul în care se mențin condițiile arătate în art. 100a.

Constatăm, la o analiză atentă a textului de lege ample similitudini cu legislația națională.

Alin. 3 al art. 100 prevede că în baza Ordinului, fiecare persoană care oferă servicii de telecomunicații sau acționează în cadrul acestora trebuie să faciliteze judecătorului, procuraturii și persoanelor din poliție care fac cercetări pentru aceasta (art. 152 Legea organizării judecătorești) supravegherea și înregistrarea telecomunicațiilor. Dacă și în ce volum trebuie luate măsuri în acest sens rezultă din art. 110 din Legea telecomunicațiilor și din

Ordonanța de drept privind aplicarea tehnică și organizatorică a măsurilor de supraveghere luată în baza acesteia.

Conform alin. 4, dacă nu mai sunt îndeplinite condițiile art. 100a, măsurile luate ca urmare a ordinului trebuie să înceteze imediat. Informațiile relativ la persoane, obținute prin aceste măsuri, pot fi utilizate ca dovezi în alte procese penale numai dacă cu ocazia evaluării se constată că acestea sunt necesare pentru clarificarea unei infracțiuni dintre cele indicate în lege, la art. 100a.

Dacă documentele obținute ca urmare a acestor măsuri nu mai sunt necesare pentru urmărirea penală, acestea se vor distruge imediat sub supravegherea procuraturii. Despre distrugere se va întocmi un proces-verbal.

În *Belgia*, potrivit art. 179 C.pr.pen., atunci când judecătorul de instrucție consideră că există circumstanțe care necesită reperarea telecomunicațiilor sau localizarea originii sau destinației telecomunicațiilor, necesare pentru stabilirea adevărului, el poate proceda la toate acestea, cerând concursul tehnic al operatorului rețelei de telecomunicații sau al furnizorului serviciului de telecomunicații.

Judecătorul de instrucție indică circumstanțele faptei cauzei care justifică măsura, în ordonanța justificată pe care o comunică procurorului Regelui, cu precizarea duratei în care aceasta va putea să se aplice, fără să se depășească două luni de la data ordonanței și fără a prejudicia reînnoirea.

În caz de flagrant delict, procurorul Regelui poate ordona măsura de supraveghere iar în acest caz, măsura trebuie confirmată în 24 de ore de către judecătorul de instrucție. Totuși, procurorul Regelui poate ordona măsura dacă reclamantul o solicită, atunci când această măsură se adevărește indispensabilă la stabilirea unei infracțiuni din cele indicate în art. 114 alin. 8 al Legii din 21 martie 1991, asupra reformei anumitor întreprinderi publice economice.

În *Hong Kong*, Ordonanța Regiunilor Administrative Speciale ale Hong Kong-ului privind supravegherea și interceptarea comunicațiilor impune anumite condiții pentru emiterea unei autorizații. Astfel, scopul autorizării este prevenirea și depistarea săvârșirii infracțiunilor grave sau protejarea securității naționale. În aceste condiții trebuie să existe indicii rezonabile că

o infracțiune gravă a fost, este sau urmează să fie săvârșită sau că anumite acțiuni amenință siguranța publică. De asemenea, ca și în alte legislații, se impun a fi garantate principiile necesității și proporționalității.

Primul-ministru, la propunerea ministrului justiției, numește 3-6 judecători competenți să autorizeze interceptarea sau supravegherea, în condițiile prevăzute de ordonanță. Mandatul unui judecător este de 3 ani, dar primul-ministru, la propunerea ministrului justiției, poate revoca numirea judecătorului înainte de termen, pentru motive justificate. Mai mult, un judecător delegat, după expirarea mandatului, va putea fi numit din nou cu respectarea dispozițiilor prezentei ordonanțe privitoare la numirea judecătorilor.

Condiția impusă ca un judecător să fie eligibil este ca acesta să fie membru al Tribunalului de primă instanță. Judecătorul delegat, ulterior numirii sale, nu va fi considerat membru al instanțelor de judecată, însă competențele, protecția și imunitățile sunt similare cu cele ale unui judecător cu grad de instanță de fond.

Orice ofițer judiciar poate solicita judecătorului delegat emiterea unei autorizații de interceptare sau de supraveghere sub acoperire, în nume propriu sau în numele oricărui alt ofițer din departament.

Cererea va fi făcută în scris, va fi însoțită de o declarație dată sub jurământ și va fi verificată de un ofițer ierarhic superior din departamentul în cauză.

După analizarea cererii, judecătorul o poate admite sau o poate respinge. Dacă însă cererea nu a fost verificată de ofițerul ierarhic superior solicitantului, judecătorul o va respinge în toate cazurile. Soluția judecătorului va fi dată prin încheiere, iar în caz de refuz, soluția va trebuie motivată.

6.1.3. Înregistrări efectuate de una din părți

În ceea ce privește înregistrările efectuate de una din părți, remarcăm faptul că în unele state, în cazul în care o persoană își exprimă acordul în vederea înregistrării convorbirii, acest aspect reprezintă o condiție de admisibilitate a probei în instanță, dacă legea nu prevede pentru utilizarea acestui mijloc de probă necesitatea obținerii consimțământului celorlalte părți implicate în discuții ce nu cunosc faptul că discuția este înregistrată.

În această din urmă ipoteză, instanța nu va putea asculta conversația, înregistrările efectuate fiind inadmisibile. În schimb, relatarea conținutului conversației se va baza doar pe memoria celui audiat, fără a avea vreo garanție cu privire la ceea ce a fost spus în acea discuție³¹.

În conformitate cu secțiunea 184.2 din *Codul penal canadian*, o conversație privată poate fi interceptată în cazul în care o persoană, care ia parte la discuție, consimte la acest fapt. Cu toate acestea, trebuie să existe o cerere de autorizare adresată unui judecător, însă, în acest caz legea cere mai puține elemente și mențiuni în cererea de obținere a autorizării, în comparație cu situația în care niciun participant nu consimte interceptarea convorbirii.

Judecătorul trebuie să se asigure că există motive rezonabile să se creadă că o infracțiune, prevăzută de Codul penal sau de orice alt act al Parlamentului, a fost sau urmează să fie săvârșită, că fie emițătorul, fie receptorul comunicării private au consimțit la interceptarea acesteia și că există motive rezonabile să se creadă că informațiile privind infracțiunea vor fi obținute prin interceptarea solicitată.

Alte legislații, precum cea din România, nu impun nici o formă de autorizare în cazul în care un participant la conversație consimte la înregistrare. Acest lucru este deosebit de util în cazul în care este implicat un agent sub acoperire.

La fel, în *Noua Zeelandă*, înregistrarea unei conversații, de către unul dintre participanți, în mod voluntar, nu va necesita nici o formă de autorizare. Nu există restricție privind înregistrarea audio a convorbirilor private nici în cazul în care accesul în spațiul în care a avut loc conversația este permis unei autorități prin lege și autoritatea respectivă are dreptul de a asculta conversația înregistrată.

În dreptul procesual penal *israelian*, interceptarea convorbirilor este prezentată în literatura juridică israeliană³² ca fiind o modalitate de ascultare și înregistrare a unei convorbiri, prin intermediul mijloacelor tehnice, fără acceptul nici unuia dintre vorbitori.

³¹ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 16.

³² Zubeidat Ibrahim, *op. cit.*, p. 120.

Prin excepție de la această regulă, este admisibilă ca probă în procesul penal, în condițiile legii, înregistrarea audio efectuată de una dintre părțile participante la convorbire atunci când comunicarea cuprinde date sau indicii despre săvârșirea unei infracțiuni sau despre producerea unei pagube.

6.2. Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru obținerea mandatului sau a autorizației

În *Marea Britanie*, conform R.I.P.A., înainte de a emite un mandat normal sau certificat, Secretarul de stat trebuie să se asigure că acesta este „necesar”, în sensul că se emite „în interesul securității naționale”, sau în scopul de a „preveni sau constata săvârșirea unor infracțiuni grave”, de a „proteja interesele economice” ale Marii Britanii împotriva amenințărilor din străinătate sau „pentru a da eficiență prevederilor oricăror acorduri internaționale de asistență reciprocă.”

O altă cerință este reprezentată de faptul că procedura autorizată prin mandat este „proporțională” cu scopul pentru care acesta a fost emis, iar informațiile necesare nu au putut fi obținute în mod rezonabil prin alte mijloace³³.

În *Statele Unite ale Americii*, un ordin judecătoresc poate fi emis numai pentru investigarea infracțiunilor grave enumerate în Titlul III, precum omor, răpire, jaf, șantaj, mită, molestarea minorilor, infracțiuni privind drogurile, infracțiuni împotriva securității naționale, precum și orice altă infracțiune pedepsibilă cu moartea sau cu închisoare pentru mai mult de un an.

Mai mult decât atât, cererea trebuie să cuprindă „cauza probabilă” astfel încât instanța să considere că o persoană comite, a comis, sau este pe cale de a comite o anumită infracțiune enumerată în titlul III, precum și informațiile referitoare la infracțiune ce vor fi obținute printr-o astfel de interceptare, dar și precizarea că instalațiile sau locul unde urmează să fie efectuată interceptarea comunicațiilor prin cablu, orale sau electronice sunt folosite, sunt pe cale de a fi folosite, sau sunt utilizate în mod obișnuit de către acea persoană.

³³ Thomas Wong, *op.cit.*, p. 15.

În *Australia*, secțiunea 21 din Legea dispozitivelor de supraveghere prevede că în cazul în care ofițerul principal constată că utilizarea unui dispozitiv de supraveghere în temeiul unui mandat nu mai este necesară pentru obținerea de probe, privind săvârșirea unei infracțiuni relevante sau locația ori identitatea infractorului, atunci acesta trebuie să ia măsurile necesare pentru încetarea utilizării dispozitivului de supraveghere.

În ceea ce privește mandatele judiciare, acestea pot fi eliberate numai pentru investigarea infracțiunilor din „clasa 1” și „clasa 2” de infracțiuni.

Clasa 1 de infracțiuni include crimă, răpire, infracțiuni cu narcotice și acte de terorism. Acesta include, de asemenea și infracțiuni auxiliare, cum ar fi participarea, complicitatea și conspirație la infracțiunile principale din clasa 1.

Clasa 2 infracțiuni include infracțiuni care implică moartea unei persoane, vătămări corporale grave, incendiere gravă, traficul de droguri, fraude grave, mită, corupție, spălare de bani, infracțiuni cibernetice și altele. În cele mai multe cazuri, se cere ca infracțiunea să fie pedepsibilă cu detențiune pe viață sau cel puțin șapte ani de închisoare. Infracțiunile auxiliare pentru aceste infracțiuni principale fac parte de asemenea din această clasă de infracțiuni.

Observăm că acest minim al pedepsei a fost preferat și de legiuitorul național, în noul Cod de procedură penală pentru a determina, concretiza criteriul de „infracțiuni grave” pentru care se pot dispune tehnicile speciale de supraveghere.

Criteriile legale pentru emiterea de mandate pentru clasa 1 și clasa 2 de infracțiuni sunt în mare parte aceleași. În special, judecătorul eligibil sau membrul desemnat A.A.T. trebuie să examineze măsura în care metodele alternative de investigare au fost folosite de către, sau sunt disponibile pentru agenții judiciari în cauză.

Puținele diferențe dintre motivele pentru emiterea de mandate se datorează faptului că infracțiunile de clasa 1 sunt mult mai grave decât cele din clasa 2 de infracțiuni. Diferența cea mai evidentă este faptul că înainte de a emite un mandat pentru o infracțiune din clasa 2, judecătorul sau membrul A.A.T. desemnat este obligat să ia în considerare gravitatea infracțiunii, precum și gradul de interferență cu viața privată a unei

persoane. Pentru emiterea mandatelor de interceptare pentru o infracțiune din clasa 1 nu există o asemenea obligativitate.

Înainte de a emite un mandat pentru securitatea națională în legătură cu un serviciu de telecomunicații sau cu o persoană anume, Procurorul General trebuie să ia în considerare de asemenea anumite criterii legale.

În mod special, Procurorul General trebuie să se asigure că subiectul interceptării este angajat în activități care aduc atingere securității naționale, sau există motive rezonabile să fie suspectat a fi implicat în asemenea activități, ori că informațiile externe care urmează să fie obținute sunt importante pentru apărarea Australiei sau pentru păstrarea afacerilor externe ale Australiei.

Dacă cererea este făcută pentru un mandat nominal, Procurorul General trebuie să se asigure de faptul că este absolut necesară interceptarea comunicațiilor unei persoane și că un mandat pentru servicii de telecomunicații ar fi inefficient.

În Kosovo, articolul 257 C.pr.pen. prevede că supravegherea discretă video sau prin fotografiere, monitorizarea discretă a conversațiilor în locuri publice, monitorizarea apelurilor telefonice sau dezvăluirea de date financiare poate fi dispusă împotriva unei persoane dacă există bănuiala fondată că aceasta a comis o infracțiune care se urmărește din oficiu sau, în cazurile în care tentativa se pedepsește, a încercat să comită o infracțiune care se urmărește din oficiu. Totodată, este necesar ca informațiile care ar putea fi obținute prin această măsură să ajute la cercetarea infracțiunii, iar acestea nu ar putea fi obținute prin orice alt act de cercetare fără dificultăți nerezonabile sau fără un pericol potențial la adresa altora.

În ceea ce privește monitorizarea discretă a conversațiilor în spații private, percheziționarea trimiterilor poștale, interceptarea telecomunicațiilor, interceptarea comunicațiilor printr-o rețea informatică, livrarea controlată a trimiterilor poștale, folosirea de dispozitive de urmărire sau localizare, simularea achiziționării unui obiect, simularea unei infracțiuni de corupție sau cercetarea sub acoperire, se pot dispune împotriva unei persoane dacă sunt îndeplinite anumite condiții. Astfel, trebuie să există bănuiala fondată că aceasta a comis, iar în cazurile în care tentativa se pedepsește, că a încercat să comită o infracțiune care se pedepsește cu cel

puțin patru ani închisoare sau una dintre infracțiunile enumerate limitativ în Codul de procedură, dacă au fost săvârșite în promovarea terorismului sau a crimei organizate.

Se impune și în acest caz ca informațiile care ar putea fi obținute prin această măsură să fie utile pentru cercetarea infracțiunii, neputând fi obținute prin orice alt act de cercetare fără dificultăți nerezonabile sau fără un pericol potențial la adresa altora.

Observăm totodată și faptul că potrivit articolului 259 C.pr.pen. Kosovo, autorizația trebuie să cuprindă numele și adresa subiectului sau subiectelor ordinului, felul măsurii, motivele pentru care este necesară emiterea ordinului, durata de valabilitate a acestuia, ce nu poate depăși 60 de zile de la data emiterii, precum și unitatea de poliție judiciară autorizată să pună în aplicare măsura și ofițerul care răspunde de supravegherea punerii în aplicare.

Totodată, pentru valabilitatea ordinului se impune ca ofițerii de poliție judiciară autorizați în mod corespunzător să îi prezinte oficialului judiciar care a acordat autorizarea un raport referitor la executarea ordinului, la intervale de 15 zile de la data emiterii ordinului.

Relativ la acest aspect, apreciem că s-ar impune introducerea unei astfel de obligații și în legislația națională, în contextul în care prin întocmirea unor rapoarte periodice cu privire la eficiența măsurii de supraveghere și a relevanței datelor obținute, s-ar putea limita interceptările abuzive sau obținerea unor date ce nu au legătură cu cauza. În condițiile în care ar fi întocmite astfel de situații operative, organele competente ar putea determina momentul la care scopul intruziunii a fost atins și ar deveni incidente dispozițiile art. 91¹ alin. 7 C.pr.pen., care altfel ar rămâne doar o garanție la nivel scriptic.

Ordinul de supraveghere discretă video sau prin fotografiere în spații private, de monitorizare discretă a conversațiilor în spații private, de interceptare a telecomunicațiilor și a comunicațiilor prin rețea informatică sau de folosire de dispozitive de urmărire sau localizare, poate autoriza pe ofițerii de poliție judiciară să intre în spații private, dacă judecătorul de instrucție determină că intrarea este necesară pentru a activa sau dezactiva mijloacele tehnice de aplicare a măsurii. Dacă ofițerii de poliție judiciară

autorizați în mod corespunzător intră în spații private în baza unui ordin emis conform prezentului alineat, acțiunile lor în spațiul privat se limitează la cele specificate în ordin.

Ordinul de monitorizare a apelurilor telefonice sau de interceptare a comunicațiilor prin rețea informatică trebuie să cuprindă toate elementele pentru identificarea fiecărui telefon referitor la care trebuie efectuată interceptarea sau punct de acces la o rețea informatică referitor la care trebuie efectuată interceptarea.

O excepție de la această regulă este cuprinsă în alineatul 5 al art. 259 C.pr.pen. Kosovo. Astfel, la cererea procurorului public, ordinul de interceptare a telecomunicațiilor poate cuprinde numai o descriere generală a telefoanelor referitor la care trebuie efectuată interceptarea, dacă completul de trei judecători de la Instanța de District competentă stabilește că există bănuiala fondată că suspectul folosește mai multe telefoane pentru a evita supravegherea de către ofițerii de poliție judiciară autorizați în mod corespunzător.

Dacă completul de trei judecători de la o Instanță de District emite un ordin de interceptare a telecomunicațiilor cu o descriere generală a telefoanelor, ofițerii de poliție judiciară autorizați în mod corespunzător, după ce execută ordinul cu privire la un anumit telefon, informează de îndată în scris completul de trei judecători despre faptele pertinente, inclusiv despre numărul telefonului.

În acest caz, ordinul este valabil 15 zile și poate fi reînnoit până la o perioadă totală de 90 de zile de la data emiterii, neputând fi folosit pentru interceptarea telecomunicațiilor altei persoane decât suspectul.

În *Italia*, în Partea a IV-a, art. 266 C.pr.pen. prevede că interceptarea conversațiilor sau comunicărilor telefonice și a altor forme de telecomunicare este permisă în procedurile referitoare la infracțiunile enumerate limitativ, ca delict neplanificat pentru care este prevăzută pedeapsa cu închisoarea pe viață sau cu închisoarea mai mare de 5 ani, sau delict împotriva administrației publice pentru care e prevăzută pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, delict privind substanțe stupefiante sau psihotrope, delict privind armele și substanțele explozive, delict de contrabandă, infracțiuni de injurie, amenințare, camătă, activitate financiară abuzivă, molestare sau tulburare a persoanelor prin intermediul telefonului.

În *Germania*, conform Codului de procedură penală, art. 100 lit. c), discuțiile private pot fi ascultate și înregistrate într-o locuință cu ajutorul mijloacelor tehnice, fără știrea celui în cauză dacă anumite fapte dau motiv de suspiciune că cineva a comis una dintre infracțiunile foarte grave indicate de lege, sau în cazurile în care tentativa se pedepsește. Totodată, intruziunea este permisă atunci când în baza unor indicii se poate crede că prin supraveghere se pot obține discuțiile învinuitului, care sunt importante pentru cercetarea situației de fapt sau pentru aflarea locului unde se află un alt învinuit, precum și când cercetarea situației de fapt sau aflarea locului unde se află un alt învinuit ar fi foarte îngreunată în alt mod sau fără șanse de succes.

Observăm că sunt subliniate principiile subsidiarității și proporționalității măsurii.

Interceptarea convorbirilor este permisă și în condițiile în care există suficiente indicii care să trezească supoziția că o persoană a comis personal sau în calitate de complice, infracțiuni de drept comun, ca falsificarea de monedă, trafic de persoane, omor, genocid, șantaj, viol, sau prevăzute în legi speciale, ca traficul de stupefiante, crimă organizată etc.³⁴

Totodată, legea germană autorizează efectuarea acestora măsuri în cazul comiterii unor fapte de instigare sau complicitate la dezertare ori de instigare la insubordonare, săvârșite de o persoană care nu are calitatea de militar, potrivit art. 16 și art. 19 raportate la art. 1 alin. 3 din Legea penală a militarilor³⁵.

Măsura poate fi luată numai împotriva învinuitului și poate fi executată numai în locuința învinuitului. În locuințele altor persoane măsura este permisă numai dacă în baza anumitor fapte se poate crede că învinuitul arătat în Ordinul dat conform art. 100d alin. 2 locuiește acolo și măsura luată numai în locuința învinuitului nu ar duce la stabilirea situației de fapt sau la aflarea locului unde se află un alt învinuit. Măsura poate fi efectuată și atunci când nu se poate evita ca și alte persoane să fie atinse de ea.

³⁴ Delmas-Marty, Mireille, *Procedures pénales d'Europe*, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 1995, p. 98.

³⁵ Adrian Ștefan Tulbure, *op. cit.*, p. 146.

O astfel de supraveghere poate fi ordonată numai dacă în baza unor indicii clare, în special cu privire la tipul încăperilor care trebuie supravegheate și la raportul dintre persoanele care vor fi supravegheate unele față de altele se poate crede, că prin supraveghere nu se vor afla afirmații care țin de esența vieții private. Discuțiile din încăperile de producție și comerciale nu se consideră de obicei ca fiind de esența vieții private. Același lucru se aplică și pentru discuțiile despre infracțiuni comise și afirmații asupra mijloacelor prin care vor fi comise infracțiuni.

Așadar, ordinul se va da în scris, iar în cuprinsul acestuia se vor indica, dacă este cunoscut, numele și adresa învinutului împotriva căruia se îndreaptă măsura, fapta care i se impută și în baza căreia se ordonă măsura, locuința care trebuie supravegheată sau camerele de locuit care trebuie supravegheate, felul, volumul și durata măsurii, tipul informațiilor care vor fi obținute prin această măsură și importanța acestora pentru proces.

În motivarea ordinului sau a prelungirii se vor prezenta condițiile acestora și principalele considerente. În special se vor indica, în fiecare caz în parte, faptele concrete care întemeiază suspiciunea, considerentele esențiale pentru necesitatea și oportunitatea măsurii și indiciile în sensul art. 100c al. 4 teza 1.

Dacă datele obținute prin această măsură nu mai sunt necesare pentru urmărirea penală și pentru o eventuală verificare judecătorească conform alineatului 10, acestea vor fi imediat distruse. Distrugerea trebuie documentată. Dacă distrugerea este amânată numai pentru efectuarea unei verificări conform alineatului 10, datele vor fi sigilate. Ele pot fi folosite numai în acest scop.

Interceptarea se va întrerupe imediat dacă în cursul supravegherii apar indicii potrivit cărora discuțiile fac parte din cele ce țin de esența vieții private. Înregistrările unor astfel de afirmații se vor șterge imediat, iar aspectele aflate prin intermediul unor astfel de afirmații nu pot fi utilizate. Faptul înregistrării și ștergerii datelor trebuie documentat.

Apreciem că s-ar impune de lege ferenda sublinierea acestor aspecte și în legea procesual penală internă, în condițiile în care deseori în dosarele de urmărire penală se regăsesc discuții private, fără legătură cu cauza.

În *Israel*, în situația înregistrărilor permise în scopul asigurării securității naționale, regula o constituie autorizarea sau permisul dat de primul ministru sau de ministrul securității naționale.

În situația în care autorizarea este dată de ministrul securității naționale, acesta are obligația să înștiințeze imediat primul ministru atât despre acordarea, cât și despre prelungirea autorizării. O dată la 3 luni primul ministru, sau după caz, ministrul securității naționale, trebuie să prezinte Consilierului Juridic principal al guvernului situația autorizațiilor eliberate. O astfel de situație se prezintă anual Comisiei Legislative din cadrul Parlamentului.

În art. 4 din Legea privind interceptarea convorbirilor se prevede că pentru autorizarea înregistrării trebuie îndeplinite cumulativ anumite condiții, respectiv să existe o cerere scrisă a șefului securității naționale – „*Şabac*”, iar interceptarea să se facă în scopul apărării securității naționale.

Totodată, se impune ca prin efectuarea acestei operațiuni să nu se aducă atingere onoarei, demnității, vieții intime a unei persoane, iar timpul necesar pentru înregistrare să nu depășească 3 luni.

Autorizația sau permisul de înregistrare trebuie să cuprindă datele de identificare a persoanei sau persoanelor care vor fi ascultate precum și identificarea cât mai exactă a aparatului care va fi înregistrat, locul de unde se va face comunicarea și felul ei, dacă sunt cunoscute de la început, felul înregistrării, precum și timpul permis pentru ascultare.

În situația înregistrărilor permise în scopul descoperirii sau pentru stoparea scurgerii de informații secrete regula o constituie autorizarea sau permisul dat de primul ministru sau de ministrul securității naționale.

În situația înregistrărilor permise în scopul opririi săvârșirii unei infracțiuni și al identificării autorului regula o constituie autorizarea sau permisul dat de președintele tribunalului „*Mihozi*” (Tribunalul „*Mihozi*” este echivalent ca grad de jurisdicție, tribunalului din actuala organizare a sistemului judiciar din România) sau de adjunctul acestuia (art.6).

Această autorizare se acordă pe calea unei ordonanțe, dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: să existe o cerere scrisă, a unui ofițer de poliție competent să efectueze cercetarea, înregistrarea să fie necesară pentru descoperirea, oprirea sau cercetarea unei infracțiuni grave (inclusă

în capitolul „Crime”) sau pentru identificarea și prinderea infractorului sau înregistrarea să se facă în scopul confiscării unor bunuri care au legătură cu o infracțiune gravă. De asemenea, președintele tribunalului are obligația de a verifica dacă, prin efectuarea unei astfel de înregistrări, nu se aduce atingere onoarei, demnității, vieții intime a unei persoane.

Totodată, durata autorizării înregistrării în această situație nu poate depăși 3 luni, aceasta putând fi prelungită, în caz de nevoie, în aceleași condiții.

Regula generală este interzicerea ascultării convorbirilor sau comunicărilor în cazurile în care mărturia asupra unor astfel de informații este protejată de lege (Este cazul obligației de a păstra secretul profesional cu referire expresă la relațiile dintre avocați, medici, psihologi, asistenți sociali, preoți și clienții sau pacienții lor) (în art. 48- 51 din capitolul „Probe”).

Prin excepție de la această regulă, se poate autoriza înregistrarea unor convorbiri sau comunicări ce au loc între aceste categorii de persoane în următoarele două situații; când înregistrarea este necesară pentru apărarea securității naționale și când înregistrarea este necesară pentru împiedicarea sau cercetarea săvârșirii unei infracțiuni³⁶.

Conform Codului de procedură penală din *Serbia*, ordonarea supravegherii audio și video în secret a suspectului trebuie să respecte dispozițiile articolul 146.(1). Astfel, acționând ca urmare a propunerii în scris și justificată a unui procuror public, judecătorul de instrucție poate dispune supravegherea și înregistrarea convorbirilor telefonice și a comunicărilor prin alte dispozitive tehnologice, înregistrare video sau localizarea și supravegherea electronică a persoanelor suspectate a fi anumite comis infracțiuni. Astfel, pot fi dispuse tehnicile de supraveghere în cazul infracțiunilor împotriva ordinii și siguranței Constituționale a Republicii Serbia, a umanității și a bunurilor protejate de dreptul internațional. De asemenea, astfel de intruziuni sunt permise și în situația săvârșirii unor infracțiuni de crimă organizate, de omor, omor calificat, viol, tâlhărie, furt cu violență, falsificare de monedă, spălare de bani, evaziune fiscală, producție neautorizată, deținerea și traficul cu narcotice, deținerea fără

³⁶ Zubeidat Ibrahim, *op. cit.*, p. 122 și urm.

permis a armelor și a substanțelor explozive, darea și luarea de mită, abuz de autoritate, șantaj, extorcare și răpire.

Supravegherea audio-video poate fi dispusă, în mod excepțional, în cazul în care există împrejurări ce indică faptul că oricare dintre infracțiunile enumerate mai sus este pregătită, iar aceasta nu pot fi prevenită în nici un alt mod sau ar fi foarte dificilă, precum și în situația în care ar fi cauzate consecințe ireparabile asupra vieților, sănătății persoanelor ori a bunurilor de valoare.

Observăm că în *Belgia*, Codul de procedură penală, în art. 181 alin. 1 prevede că orice măsură de supraveghere dispusă în baza art. 180 C.pr.pen., este în prealabil autorizată printr-o ordonanță motivată a judecătorului de instrucție, pe care acesta o comunică procurorului Regelui.

Sub sancțiunea nulității, ordonanța este datată și va indica indiciile sau faptele concrete care justifică măsura, motivele pentru care măsura este indispensabilă pentru demonstrarea adevărului, persoana, mijlocul de comunicație sau de telecomunicație sau locul supus supravegherii, perioada de timp în care supravegherea poate fi practică și care nu poate depăși o lună începând cu data deciziei prin care se ordonă măsura, numele și calitatea ofițerului de poliție judiciară desemnat pentru executarea măsurii.

Dacă măsura vizează o intervenție asupra unei rețele de comunicație, operatorul acestei rețele sau furnizorul serviciului de telecomunicație este obligat să își dea concursul tehnic, atunci când judecătorul de instrucție o cere.

6.2.1. Conținutul autorizației și a cererii de obținere a acesteia

În cadrul sistemelor legislative bazate pe mandat există de obicei anumite cerințe cu privire la conținutul cererii pentru emiterea unui mandat de supraveghere. De obicei, aceste cerințe includ date cu privire la persoana ce urmează a fi interceptată, schița locației sau a spațiului în care urmează să fie efectuată, durata necesară, prezentarea tehnicilor de investigare care au fost încercate fără succes până la acel moment sau arătarea motivelor pentru care nu au putut fi folosite, justificarea utilizării acestei proceduri și indicarea autorității competente să efectueze interceptarea.

În noul sistem legislativ privind supravegherea electronică introdus în *Noua Zeelandă*, cererea pentru mandatul de interceptare poate fi făcută verbal, electronic sau personal. Totuși prezența personală a solicitantului nu este obligatorie în cazul în care ofițerul judiciar este convins că există informații corespunzătoare suficiente pentru ca decizia să poată fi luată³⁷.

În *Statele Unite ale Americii*, ordinele judecătorești în temeiul Titlului III din Omnibus Safe Streets and Crime Control Act 1968 sunt emise de un judecător de la US District Court (Tribunal) sau US Court of Appeals (Curte de Apel). Înainte de a fi aprobată de către un judecător, fiecare cerere trebuie să aibă autorizarea unuia din următorii oficiali de rang înalt din cadrul Departamentului de Justiție precum Procurorul General, Procurorul General adjunct, Procurorul General Asociat sau orice Procuror General asistent, orice Procuror General asistent în funcție sau orice Procuror General asistent adjunct, special desemnat de către Procurorul General, din cadrul Diviziei penale sau de Securitate națională.

Fiecare cerere trebuie să fie făcută în scris, sub jurământ sau oral în fața unui judecător. Dacă este necesar, solicitantul poate fi obligat să furnizeze judecătorului dovezi suplimentare sau documente justificative în sprijinul cererii.

Cererea trebuie să arate, de asemenea, că interceptarea va fi realizată astfel încât să minimizeze interceptarea comunicațiilor ce nu fac obiectul interceptării, cum ar fi comunicațiile fără legătură, irelevante și non-penale ale subiecților sau altor persoane numite în cerere.

Conform Titlului III, agențiile de interceptare pot aplica pentru „interceptare aleatorie”, ceea ce înseamnă că acestea pot obține un ordin judecătoresc care să nu stabilească o anumită linie telefonică sau cont de e-mail, dar care le permite să intercepteze orice linie telefonică, telefon mobil sau cont de internet pe care le folosește suspectul. „Interceptările aleatorii” sunt acordate în cazul în care există motive să se creadă că subiectul interceptării încearcă să contracareze interceptarea de la o instalație determinată, de exemplu, schimbarea telefoanelor pentru a se sustrage de la interceptare.

³⁷ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 17-18.

În *Australia*, cererea pentru mandate judiciare trebuie să fie, de asemenea, făcută în scris. Observăm că la fel ca și în SUA, fiecare cerere trebuie să fie însoțită de o declarație pe propria răspundere care să prezinte faptele și motivele pe care se întemeiază cererea, precum și perioada pentru care mandatul va fi în vigoare.

Cererea de emitere a mandatelor pe temeiul securității naționale trebuie să fie realizată de către Directorul general al securității ASIO, în timp ce pentru mandate judiciare poate fi redactată de Poliția Federală a Australiei, Comisia pentru criminalitate a Australiei, precum și de o autoritate eligibilă a unui Stat sau a Teritoriului de Nord cu privire la care este în vigoare o declarație ministerială.

Cererea pentru mandate referitoare la siguranța națională trebuie să fie făcută în scris, indicând motivele pentru care mandatul este solicitat și ceea ce se așteaptă să fie obținut prin emiterea mandatului.

În *Kosovo*, conform art. 258 alin. 3, cererea de luare a uneia dintre măsurile de supraveghere se face în scris și trebuie să cuprindă următoarele informații: identitatea ofițerului de poliție judiciară autorizat în mod corespunzător sau a procurorului public care face cererea, prezentarea completă a faptelor pe care solicitantul se bazează pentru a-și justifica convingerea că sunt îndeplinite criteriile pertinente de la Articolul 257 și prezentarea completă a oricărei cereri anterioare cunoscute de către solicitant și care implică pe aceeași persoană și actul îndeplinit de oficialul judiciar care acordă autorizarea, în soluționarea cererii.

În *Hong Kong*, cererea adresată ofițerului desemnat pentru emiterea autorizației de supraveghere de tipul 2, reglementată de titlul 3 a părții a 3-a din ordonanță, în secțiunile 14-19, este identică celei pentru interceptare sau supraveghere de tipul 1, singurele diferențe fiind emitentul și tehnica investigativă autorizată.

Cererea, adresată judecătorului delegat, de emitere a unei autorizații pentru supravegherea sub acoperire de tipul 1 presupune existența unei declarații pe propria răspundere, anexată acesteia, ce va cuprinde motivul pentru care se solicită, fie că are în vedere o infracțiune gravă fie protecția securității naționale, arătarea formei de supraveghere de tipul 1, incluzând și tipul sau tipurile de dispozitive ce vor fi folosite, precum și informațiile

ce se doresc a fi obținute, identitatea persoanei ce urmează să fie supravegheată, dacă este cunoscută, identitatea oricărei alte persoane ce ar putea fi afectată prin supravegherea de tipul 1, sau, dacă identitatea acestora nu este cunoscută, descrierea acestor persoane sau categoria din care fac parte aceste persoane, dacă sunt cunoscute, particularitățile locațiilor sau obiectelor, în care sau pe care, va fi efectuată supravegherea, durata propusă, indiciile rezonabile cu privire la infracțiunea gravă ce a fost, este sau urmează să fie săvârșită sau referitoare la acțiunile ce amenință siguranța publică.

Supravegherea de tipul 1 reprezintă orice tip de supraveghere sub acoperire, diferită de cea de tipul 2. Supravegherea de tipul 2 se referă la orice activitate de supraveghere sub acoperire, efectuată cu ajutorul unui dispozitiv de ascultare sau a unui dispozitiv optic, cu scopul de a asculta, monitoriza sau înregistra discuții sau activități desfășurate de o altă persoană. Persoana care efectuează supravegherea trebuie să fie participant la discuția sau la activitatea monitorizată ori să aibă consimțământul unei astfel de persoane. De asemenea, este inclusă în această categorie, orice activitate de supraveghere efectuată cu ajutorul unui dispozitiv optic sau de localizare, cu condiția ca folosirea acestora să nu presupună accesul într-o anumită locație sau folosirea unui mijloc de transport, obiect ori dispozitiv, fără drept.

În cazul în care se solicită emiterea autorizației pentru prevenirea sau depistarea săvârșirii unei infracțiuni grave, în declarație va fi arătată infracțiunea, iminența săvârșirii acesteia și gradul de pericol.

Dacă cererea este făcută pentru protejarea securității naționale, va fi indicată amenințarea, iminența și gravitatea acesteia, precum și o evaluare a impactului, atât direct cât și indirect, asupra securității Hong Kong-ului, a rezidenților acestuia sau asupra altor persoane aflate în regiune.

Totodată, se impune a fi menționat materialul probator ce urmează a fi obținut, o evaluare a impactului interceptării asupra intimității altor persoane decât cea vizată de autorizație, probabilitatea de a fi obținute informații supuse secretului profesional sau jurnalistic, motivul pentru care informațiile ce se doresc a fi obținute nu pot fi colectate prin alte tehnici mai puțin intruzive, dacă a existat vreo altă cerere sau o reînnoire a unei

cereri de autorizare a interceptării sau supravegherii, în ultimii 2 ani, cu privire la aceeași persoană și care au fost particularitățile acesteia, precum și identificarea prin nume, grad și funcție a ofițerului solicitant și a oricărui alt ofițer implicat în completarea cererii.

Cererea de reînnoire a autorizației de interceptare sau de supraveghere sub supraveghere, indiferent de tipul acesteia, emisă de judecătorul sau ofițerul delegat este reglementată în partea 4 a anexei 3 din ordonanță. Astfel, declarația pe propria răspundere, ce însoțește cererea de reînnoire a autorizației de interceptare sau de supraveghere de tipul 1, emisă de judecătorul delegat sau cererea de reînnoire a autorizației pentru supravegherea de tipul 2, dată de ofițerul desemnat, va indica: dacă este prima reînnoire sau dacă nu, vor fi arătate toate reînnoirile anterioare și durata acestora; orice modificare semnificativă a oricărei informații furnizate cu ocazia depunerii cererii de autorizare inițiale; valoarea probatorie a informațiilor obținute până la acest moment; motivul pentru care se solicită reînnoirea; durata propusă pentru reînnoire; identificarea prin nume, grad și funcție a ofițerului solicitant și a oricărui alt ofițer implicat în completarea cererii.

În ceea ce privește cererea de emitere a unui mandat pentru recuperarea dispozitivelor folosite în scopul interceptării (anexa 4), declarația pe propria răspundere ce însoțește cererea de emitere a unui mandat pentru recuperarea dispozitivelor va indica: tipul sau tipurile de dispozitive ce urmează a fi recuperate; particularitățile locațiilor sau obiectelor, din care sau de pe care urmează să fie recuperate dispozitivele și motivele pentru care ofițerul solicitant consideră că acestea se află în acel loc sau pe acel obiect; timpul estimat pentru finalizarea recuperării; impactul recuperării asupra oricărei persoane; necesitatea recuperării; identificarea ofițerului solicitant prin nume, grad și funcție.

Observăm că în România legislația nu impune emiterea unui mandat suplimentar în acest scop.

Fără a aduce atingere dispozițiilor privitoare la cererea făcută în scris, o cerere pentru emiterea sau reînnoirea unei autorizații poate fi făcută verbal în fața autorității competente. Pentru ca o astfel de cerere să fie admisibilă este nevoie ca solicitantul să considere că există motive practice

pentru ca cererea să fie făcută în acest mod. Cu toate acestea, incidența acestor motive nu este suficientă, fiind necesară verificarea lor de către autoritatea relevantă în cauză.

În atare condiții, informațiile ce însoțesc o cerere făcută în scris, pot fi de asemenea, comunicate verbal. Dispozițiile privitoare la declarația sub jurământ sau la declarația scrisă nu sunt astfel aplicabile în acest caz.

În cazul în care nu se dispune altfel, orice cerere verbală și orice autorizație sau reînnoire emisă în baza acesteia va avea aceleași efecte ca și când acestea ar fi efectuate în scris, dispozițiile legale incidente fiind aplicabile în mod corespunzător.

Dacă în urma cererii verbale a fost emisă o autorizație sau a fost acordată o reînnoire, conducătorul departamentului va dispune ca un ofițer să aplice pentru confirmarea acesteia, într-un termen rezonabil ce nu poate depăși 48 de ore de la data emiterii.

Cererea de confirmare va fi făcută în scris și va fi însoțită de un proces-verbal ce va conține toate informațiile solicitate de dispozițiile aplicabile cererii scrise. În cazul în care cererea verbală nu a fost însoțită de o declarație scrisă, distingem între două situații. Dacă autoritatea competentă este judecătorul delegat, atunci este necesară o declarație sub jurământ care să verifice toate informațiile furnizate la momentul cererii. În schimb dacă autoritatea competentă nu este un judecător, va fi necesară doar o declarație scrisă. În situația în care autorizația sau reînnoirea a fost acordată verbal, atunci va fi necesar un proces-verbal care să ateste acest fapt.

În lipsa unei cereri de confirmare făcută în termenul de 48 de ore, autorizația va fi considerată revocată la expirarea acestei perioade, caz în care, conducătorul departamentului va dispune distrugerea imediată a tuturor informațiilor obținute și va înainta un raport detaliat Comisarului.

6.2.2. Durata

În *Marea Britanie*, R.I.P.A. prevede că toate mandatele noi, indiferent dacă sunt normale sau certificate, au de obicei o valabilitate inițială de trei luni. În cazul în care este necesar, pentru aceleași motive pentru care a fost acordat mandatul inițial, acesta poate fi prelungit.

Mandatele reînnoite pe temeiuri de infracțiuni grave sunt valabile pentru o perioadă suplimentară de trei luni, iar cele reînnoite pe temeiuri economice și de securitate națională sunt valabile pentru o perioadă suplimentară de șase luni.

Mandatele autorizate pentru cazuri urgente sunt valabile timp de cinci zile lucrătoare cu excepția cazului în care sunt reînnoite de către Secretarul de stat. Acestea pot fi anulate mai devreme dacă se consideră că nu mai îndeplinesc condițiile inițiale de proporționalitate și necesitate³⁸.

Remarcăm un aspect deosebit de relevant cuprins în legislația britanică, respectiv cel cu privire la prelungirea duratei mandatului de supraveghere, în funcție de valoarea juridică protejată, respectiv categoriile de infracțiuni și gravitatea acestora. În atare condiții, apreciem că această formă a reglementării oglindește și dă eficiență în mod concret principiilor subsidiarității și proporționalității măsurilor ce reprezintă ingerința în viața privată a individului.

În *Statele Unite ale Americii*, ordinul judecătoresc trebuie să „limiteze interceptarea comunicațiilor”, implicând faptul că interceptarea nu trebuie să continue pentru „o perioadă mai lungă decât este necesar pentru a atinge obiectivul de autorizare, sau, în niciun caz să nu depășească 30 de zile”. Reînnoirea unui ordin poate fi aprobată pentru a extinde durata, dar o reînnoire nu poate fi mai mare de 30 de zile și trebuie să înceteze atunci când obiectivele autorizate sunt îndeplinite.

În ceea ce privește F.I.S.A., în general, un ordin dispus în baza acestui act normativ are o perioadă inițială de până la 90 de zile, iar dacă este emis împotriva unei puteri străine, ordinul este eficient timp de până la un an. În schimb, dacă este vizat un agent al unei puteri străine, ordinul este eficient timp de până la 120 de zile. Prolungirea perioadei unui ordin poate fi acordată pe același temei ca și la emiterea acestuia.

În *Australia*, perioada efectivă pentru un mandat de securitate națională nu trebuie să depășească șase luni, iar mandatul poate fi revocat de către Procurorul General, în orice moment înainte de expirarea sa. Perioada maximă pentru un mandat judiciar este de 90 de zile și poate fi extinsă în același mod ca și mandatul inițial.

³⁸ Thomas Wong, *op.cit*, p. 15.

În *Kosovo*, articolul 261 C.pr.pen., prevede că ordinul de supraveghere discretă video sau prin fotografiere, în locuri publice, de monitorizare discretă a conversațiilor, de percheziționare a trimiterilor poștale, de interceptare a comunicațiilor prin rețea informatică, de livrare controlată a trimiterilor poștale, de folosire de dispozitive de urmărire sau localizare, de cercetare sub acoperire, de monitorizare a apelurilor telefonice sau de dezvăluire de date financiare, poate fi prelungit pe o perioadă de până la 60 de zile, care poate fi înnoită până la un total de 360 de zile de la data emiterii ordinului.

În ceea ce privește ordinul de supraveghere discretă video sau prin fotografiere, în spații private, sau de interceptare a telecomunicațiilor, aceasta poate fi prelungit pe o perioadă de până la 60 de zile, care poate fi reînnoită pentru încă 60 de zile.

În *Franța*, art. 100 C.pr.pen. prevede că hotărârea de interceptare este scrisă, nu are caracter judecătoresc și nu poate fi atacată. Această hotărâre este luată pe o durată de maxim 4 luni. Ea nu poate fi reînnoită decât în aceleași condiții de formă și de durată.

Totodată, potrivit art. 706-95 C.pr.pen. francez, dacă necesitățile de anchetare a flagrantului sau de anchetă preliminară în cazul uneia dintre infracțiunile prevăzute de art. 706-73 o impun, judecătorul pentru libertăți și detenție al Tribunalului de mare instanță, la cererea procurorului Republicii, poate autoriza interceptarea, înregistrarea și transcrierea corespondențelor emise prin telecomunicații, în modurile prevăzute de art. 100, alin 2, 100-1 și 100-3 – 100-7, pe o durată de maximum 15 zile, care poate fi reînnoită o dată, în aceleași condiții de formă și de durată. Aceste operațiuni se efectuează sub controlul judecătorului pentru libertăți și detenție.

Conform art. 182 C.pr.pen. *belgian*, judecătorul de instrucție poate prelungi o dată sau de mai multe ori efectele ordonanței sale pentru un nou termen, care nu poate depăși o lună, obținând un maxim de 6 luni, fără a prejudicia decizia sa de a întrerupe măsura, de îndată ce circumstanțele care au justificat-o au dispărut.

Dispozițiile conținute în art. 181 alin. 1, sunt aplicabile prelungirii vizate la alineatul precedent. Ordonanța indică în plus circumstanțele precise care justifică prelungirea măsurii.

În legislația italiană, decretul prin care se dispune interceptarea indică modalitățile și durata operațiunilor. Această durată nu poate depăși 15 zile, dar poate fi prelungită de judecător prin decret justificat pentru încă 15 zile. Procurorul execută operațiunile personal sau folosindu-se de un ofițer al poliției judiciare (art. 57, 370).

În *Hong Kong*, durata autorizației începe de la data specificată de judecător în încheiere, însă această dată nu poate fi în niciun caz anterioară pronunțării. Sub rezerva prelungirii, efectele autorizației încetează la sfârșitul perioadei dispuse de judecător, perioadă ce nu poate fi mai mare de 3 luni.

Oricând înainte de expirarea perioadei de autorizare, un ofițer din cadrul departamentului abilitat poate solicita o reînnoire a autorizației.

În urma analizării cererii, judecătorul o poate admite sau o poate respinge prin încheiere ce va fi motivată în caz de refuz. Totuși cererea nu poate fi admisă dacă nu sunt îndeplinite condițiile cerute pentru cererea inițială, conform secțiunii 3 din ordonanță. Fără a fi limitat la cerințele amintite anterior, judecătorul va avea în vedere și perioada ce a trecut de la autorizarea inițială.

Durata pentru care se poate dispune reînnoirea autorizației nu poate depăși 3 luni începând cu data la care a expirat autorizația sau reînnoirea anterioară.

6.2.3. Situații sau circumstanțe de urgență

În *Republica Coreea*, în cazul în care există un risc iminent ca o infracțiune gravă să fie comisă, care poate provoca moartea sau leziuni grave persoanelor fizice, agentul care investighează cazul poate efectua supravegherea electronică, fără autorizarea instanței. Cu toate acestea, el trebuie să obțină aprobarea judiciară în termen de 36 de ore de la începerea supravegherii.

O autorizație de urgență va fi uneori limitată ca durată, în unele legislații fiind permisă doar câteva zile³⁹.

³⁹ A se vedea, de exemplu, Ordonanța Regiunilor Administrative Speciale ale Hong Kong-ului privind supravegherea și interceptarea comunicațiilor, Capitolul 589, div. 5, secțiunea 21 care permite autorizarea de urgență a supravegherii pentru o perioadă de până la 48 de ore.

Astfel, în *Hong Kong*, legislația prevede că ofițerul solicitant poate formula cerere doar dacă are motive rezonabile să considere că interceptarea sau supravegherea de tipul 1 este necesară, în contextul în care există riscul iminent ce ar duce la decesul sau rănirea gravă a unei persoane, cauzarea unor prejudicii substanțiale proprietății private, există amenințări grave la adresa securității naționale sau ar putea fi pierdute probe esențiale pentru anchetă. Având în vedere aceste aspecte, ofițerul va trebui să motiveze și considerentele pentru care nu poate fi făcută o cerere adresată judecătorului delegat.

Conducătorul departamentului va analiza cererea ofițerului și va verifica îndeplinirea condițiilor cerute pentru cererea adresată judecătorului și a condițiilor speciale cerute în caz de urgență. Dacă în urma verificărilor, acesta constată că toate condițiile sunt îndeplinite, va emite o ordonanță de autorizare. În cazul în care există vreun impediment în emiterea autorizației, conducătorul departamentului va respinge cererea, arătând, în scris motivele avute în vedere.

Autorizația va putea fi emisă pentru o perioadă maximă de 48 de ore, începând cu momentul specificat în ordonanță, moment ce nu va putea fi anterior emiterii acesteia. Mai mult, o autorizație emisă pentru situații de urgență nu va putea fi reînnoită. Dacă este însă necesară continuarea interceptării sau supravegherii de tipul 1 după expirarea perioadei autorizate, ofițerul judiciar se va putea adresa judecătorului delegat, în condițiile procedurii comune prevăzute de ordonanță.

În *Statele Unite ale Americii*, conform Titlului III din *Omnibus Safe Streets and Crime Control Act 1968* se prevede că înainte de a obține un ordin judecătoresc, un agent judiciar desemnat de către Procurorul general, Procurorul general adjunct sau Procurorul general asociat poate iniția interceptarea comunicațiilor în caz de urgență care implică: pericol imediat privind decesul sau vătămarea gravă a unei persoane; activități conspirative care amenință securitatea națională; activitățile conspirative caracteristice criminalității organizate. Cu toate acestea, cererea pentru un ordin judecătoresc trebuie să fie făcută în termen de 48 de ore de când interceptarea a fost efectuată sau a fost începută. În cazul în care cererea nu este formulată sau este refuzată, interceptarea trebuie să înceteze imediat, sau va fi considerată ilegală.

În *Australia*, autorizațiile de urgență pentru efectuarea supravegherii electronice poate fi emisă doar în cazul în care există riscuri grave pentru persoane sau bunuri ori riscul pierderii probelor⁴⁰. Ofițerul de urmărire penală, în acest caz, va introduce o cerere, la „ofițerul competent”, pentru emiterea unei autorizații. Ofițerul competent este un comisar de poliție sau un organ executiv de conducere al Poliției Federale din Australia. De menționat că Legea australiană din 2004 privind dispozitivele de supraveghere nu se aplică pentru interceptarea telecomunicațiilor, ca tehnică specială de investigare, aceasta fiind reglementată separat. Cu toate acestea, legea se aplică dispozitivelor de ascultare, de urmărire, de supraveghere a datelor și dispozitivelor optice de supraveghere⁴¹.

În conformitate cu Legea interceptării, doar Poliției Federale a Australiei sau forțelor de poliție ale unui Stat le este permis să efectueze interceptări fără un mandat, în situațiile în care ofițerul sau un alt ofițer al forțelor de poliție este parte a comunicării interceptate, sau persoana căreia comunicarea îi este adresată a consimțit să fie interceptată, când există motive întemeiate pentru a suspecta că o altă parte a comunicării a săvârșit un act care a dus sau ar putea duce la pierderi de vieți omenești, răniri grave sau daune grave aduse proprietăților, sau că persoana care a acceptat să fie interceptată este probabil să primească o comunicare de la o persoană al cărei act a dus sau ar putea duce la pierderi de vieți, răniri grave sau daune grave proprietăților, respectiv necesitatea de interceptare este atât de urgentă încât nu este posibilă redactarea cererii de emitere a unui mandat.

După efectuarea interceptării, ofițerul agenției în cauză trebuie să emită o cerere pentru un mandat cât mai curând posibil. Dacă cererea este respinsă, interceptarea trebuie să fie întreruptă.

Legislația din *Noua Zeelandă*⁴² propune un sistem de mandate reziduale care să țină cont de noile tehnologii în materie de supraveghere. Astfel, în cazul în care o nouă tehnologie este anticipată a fi folosită pentru a efectua supravegherea electronică într-o anchetă penală, agentul care investighează cazul poate aplica pentru un mandat ce permite utilizarea dispozitivelor în ciuda faptului că legislația nu a anticipat încă apariția aparatului speciale

⁴⁰ Legea australiană din 2004 privind dispozitivele de supraveghere, pct. 3.

⁴¹ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 27.

⁴² Raportul Comisiei Juridice a Noii Zeelande, Competențe privind percheziția și supravegherea, 2007, p. 25-26.

sau a funcțiilor acesteia. Astfel se evită situația în care va fi considerată inadmisibilă o probă neautorizată întrucât nu a fost prevăzută în legislație⁴³.

În *Kosovo*, în acord cu prevederile art. 258 alin. 4, în cazuri de urgență, dacă întârzierea rezultată din emiterea de către judecătorul de instrucție a unui ordin, ar periclita siguranța cercetărilor sau viața și siguranța părții vătămate, martorului, informatorului sau membrilor familiilor acestora, procurorul public poate emite un ordin provizoriu pentru una din măsurile de supraveghere. Ordinul provizoriu își pierde efectele dacă nu este confirmat în scris de către judecătorul de instrucție în termen de 24 de ore de la emitere. Când confirmă ordinul provizoriu al procurorului public, judecătorul de instrucție determină legalitatea acestuia, din oficiu și în scris.

În *Italia*, potrivit art. 267 alin. 2 C.pr.pen., în cazuri de urgență, când există un motiv întemeiat să se rețină că în urma întârzierii se poate provoca un prejudiciu grav anchetelor, procurorul dispune interceptarea prin decret justificat, care se comunică imediat și oricum nu peste mai mult de 24 de ore, judecătorului care în termen de 24 de ore, decide asupra confirmării prin decret motivat. Dacă decretul procurorului nu este confirmat la termenul stabilit, interceptarea nu poate fi continuată și rezultatele acesteia nu pot fi folosite.

În *Spania*, se evidențiază în literatura de specialitate⁴⁴ faptul că măsura interceptării poate fi dispusă în situații de urgență și de către Ministerul de Interne sau, în lipsa acestuia, de către Directorul pentru Siguranța Statului, dispoziție care se impune a fi comunicată ulterior unui judecător competent, care, în termen de cel mult 72 de ore, poate confirma sau poate revoca această rezoluție.

În *Germania*, interceptarea și înregistrarea telecomunicațiilor poate fi ordonată numai de către judecător. În situații de urgență, ordinul poate fi dispus și de către parchet. Ordinul parchetului își pierde efectele dacă nu este confirmat de judecător în termen de 3 zile. Ordinul trebuie să nu depășească o perioadă de 3 luni. Totuși, se permite o prelungire de cel mult 3 luni⁴⁵.

⁴³ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 34.

⁴⁴ M.I. Dominguez Alvarez, *Escuchas telefonicas: planteamiento practico des de la perspective jurisprudencial*, Revista General de Derecho, no. 616-617(enero-febrero), 1996.

⁴⁵ Codul de procedură penală german, forma doptată în 1987, cu modificările survenite până în 1998.

În *Israel*, în situații urgente, autorizația poate fi dată de șeful serviciului de control general al poliției, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: înregistrarea este necesară pentru împiedicarea săvârșirii unei infracțiuni grave sau pentru descoperirea și prinderea infractorului, activitatea de supraveghere nu poate fi amânată și nu este timp pentru obținerea autorizării tribunalului. Termenul pentru care poate fi acordată această autorizare este de maximum 48 de ore.

Conducătorul serviciului de control general al poliției este obligat să informeze de îndată consilierul principal al guvernului, care poate menține sau anula autorizarea (art. 7b).

În condițiile art. 6, președintele tribunalului „*Mihozi*” sau adjunctul lui, pot confirma sau anula această autorizare.

În ceea ce privește, autorizarea înregistrării în temeiul siguranței naționale în caz de urgență, aceasta poate fi dată de șeful „*Şabac*”. Potrivit art. 5 din Legea privind interceptarea convorbirilor, eliberarea unei astfel de autorizații este permisă atunci când interesul apărării securității naționale impune efectuarea imediată a unei astfel de înregistrări, acest tip de autorizație se dă pentru 48 de ore. Șeful „*Şabac*” este obligat să aducă aceasta la cunoștința ministrului securității naționale în timp cât mai scurt. Ministrul poate confirma sau anula această autorizație, conform art. 5 b din Legea privind interceptarea convorbirilor.

6.3. Admisibilitatea și utilizarea probelor obținute

În *Statele Unite ale Americii*, mijloacele de probă sunt reglementate de legea numită „*Rules of evidence*”. Prin promulgarea acestei legi, pentru prima dată în istoria Statelor Unite, s-au edictat reguli uniforme cu privire la admisibilitatea probelor în procedura Curților federale.

Legislația S.U.A. conține o serie de prevederi care limitează mijloacele de obținere a probelor, cum ar fi regula „*exclusionary rule*”, aplicabilă în faza incipientă a cercetărilor penale, ce prevede că o probă, chiar dacă ar putea fi utilă pentru soluționarea unui anumit caz, nu va putea fi folosită în instanță dacă a fost obținută cu nerespectarea procedurii legale⁴⁶. O altă

⁴⁶ Alexandru Sava, *op.cit.*, p. 55.

regulă este aceea numită „fruit of the poisonous tree” conform căreia, dacă o probă legal obținută are legătură cu o altă probă care a fost ilegal obținută, atunci proba legal obținută nu va putea fi folosită în procesul penal⁴⁷.

Legislația Statelor Unite admite folosirea probelor digitale, care au devenit tot mai frecvente în ultimii ani, instanțele permițând folosirea e-mail-urilor, fotografiilor digitale, fișierelor salvate din programe de contabilitate, conținutul memoriei computerelor, sau poziționările GPS.

Cu toate acestea, ținând cont de faptul că acestea pot fi ușor falsificate, unele instanțe din diferite state americane au tratat în mod diferit acest tip de probe, supunându-le autentificării și regulii celei mai bune probe („best evidence rule”).

Astfel, se poate remarca faptul că în legislația americană, probele audio, video cât și informațiile în format electronic pot fi folosite în instanță de către părți, atât în procese civile cât și penale, cu respectarea cerințelor privind utilitatea, concludența și legalitatea obținerii lor.

Pentru a restricționa încălcarea vieții private, Titlul III prevede implementarea procedurii de limitare. De obicei, ofițerii judiciari consideră ca fiind îndeplinită obligația de limitare prin oprirea echipamentului de interceptare atunci când sunt interceptate discuții în afara domeniului de aplicare a ordinului instanței, și repornirea periodică a echipamentului pentru a stabili dacă sunt purtate convorbiri care intră în sfera de aplicare a ordinului de interceptare.

În *Marea Britanie*, R.I.P.A. instituie anumite restricții privind utilizarea de materiale interceptate. Astfel, divulgarea, copierea și reținerea materialelor rezultate în urma interceptărilor trebuie limitate la minimul necesar corespunzător scopurilor pentru care au fost autorizate. Aceste scopuri includ facilitarea îndeplinirii atribuțiilor de către Comisarul pentru Interceptarea Comunicațiilor și garantarea legalității urmăririi penale.

Au fost instituite garanții suplimentare pentru materialele interceptate din comunicări externe (internaționale) în baza unor mandate certificate. În acest sens, Secretarul de Stat trebuie să se asigure că materialele interceptate sunt citite, vizualizate sau ascultate numai în măsura în care acestea sunt certificate.

⁴⁷ Ibidem, p. 56.

De asemenea, numai persoanele aflate pe lista de repartizare a fiecărei agenții de interceptare pot avea acces la materiale interceptate sau pot vedea orice raport despre acestea⁴⁸.

Materialele interceptate nu sunt admisibile ca probe în procesul penal, iar faptul că o interceptare a fost autorizată nu poate fi relevant nici prin interogatoriu, sau declarație și nici prin divulgare.

Singurele excepții sunt atunci când un procuror trebuie să revizuiască toate materialele disponibile pentru a se asigura că urmărirea penală nu se desfășoară incorect sau atunci când procurorul a consultat judecătorul de caz, care este convins că circumstanțele excepționale ale cauzei fac dezvăluirea „esențială, în interesul justiției”⁴⁹.

În *Kosovo*, conform art. 264 C.pr.pen., probele obținute printr-o măsură prevăzută de prezentul articol sunt inadmisibile dacă ordinul de aplicare a măsurii și executarea acestuia sunt nelegale.

Probele obținute prin monitorizarea discretă a conversațiilor în spații private, prin percheziționarea trimiterilor poștale, prin interceptarea telecomunicațiilor, prin interceptarea comunicațiilor prin rețea informatică, prin livrarea controlată a trimiterilor poștale, prin folosirea de dispozitive de urmărire sau localizare, prin simularea achiziționării unui obiect, prin simularea unei infracțiuni de corupție sau prin cercetarea sub acoperire sunt admisibile în procesul penal numai cu privire la o infracțiune prevăzută la articolul 257 alineatul 3 din Codul de procedură penală. Înainte ca rechizitoriul să rămână definitiv, judecătorul care desfășoară procedura de confirmare a rechizitoriului, analizează din oficiu admisibilitatea materialelor colectate. La momentul primirii materialelor colectate împreună cu rechizitoriul, judecătorul eliberează părților o ordonanță scrisă care stabilește dacă ordinul de aplicare a unei măsuri prevăzute de prezentul capitol și executarea acestuia sunt legale, iar părțile pot contesta ordonanța la completul de trei judecători în termen de 72 de ore de la comunicarea acesteia.

În *Italia*, art. 270 C.pr.pen., prevede că rezultatele interceptărilor nu pot fi folosite în alte proceduri decât în cele în care au fost dispuse și doar în

⁴⁸ Thomas Wong, *op.cit.*, p. 17.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 17.

situația în care ar fi indispensabile pentru confirmarea delictelor pentru care este obligatoriu arestul în flagrant (art. 380).

În *Germania*, conform art. 100 d alin. 6, informațiile cu privire la persoane obținute ca urmare a supravegherii acustice a unui spațiu de locuit pot fi utilizate în alte scopuri în următoarele situații: informațiile cu privire la persoane obținute printr-o măsură de supraveghere pot fi utilizate într-un alt proces penal fără aprobarea persoanelor supravegheate doar pentru clarificarea unei infracțiuni, sau pentru aflarea locului unde se află persoana învinuită de comiterea unei astfel de infracțiuni.

De asemenea, utilizarea informațiilor cu privire la persoane, obținute prin tehnici de supraveghere în scopul îndepărtării unui pericol este permisă doar pentru îndepărtarea unui pericol de moarte într-un caz individual concret, sau a unui pericol imediat pentru integritatea corporală sau libertatea unei persoane sau unor bunuri de valoare mare, care servesc aprovizionării populației, cu o valoare culturală mare sau din cele prevăzute de art. 305 cod penal.

În *India*, în conformitate cu secțiunea 46 din Amendamentul la Legea privind prevenirea activităților ilicite, probele colectate prin interceptarea comunicațiilor sunt admisibile împotriva acuzatului, cu condiția ca acuzatului să-i fi fost furnizată o copie a ordinului de autorizare a interceptării, cu cel puțin 10 zile înaintea procesului. Alternativ, în cazul în care nu este posibilă respectarea termenului de 10 zile, dovezile pot fi admisibile, cu condiția ca judecătorul să stabilească dacă omisiunea de a da 10 zile preaviz nu este de natură să vicieze procedura⁵⁰.

Comparativ, Marea Britanie și Regiunile Administrative Speciale din Hong Kong, prevăd reguli diferite. Astfel, în Regatul Unit, probele obținute prin interceptarea comunicațiilor sunt, ca regulă, inadmisibile în procesul penal, sub rezerva anumitor excepții⁵¹. Principala utilizare a materialelor interceptate este de a oferi informații relevante pentru anchetă și nu pentru a servi ca probă în proces, regula fiind că după ce materialul interceptat și-a atins scopul, acesta este distrus.

⁵⁰ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 21.

⁵¹ Aceste excepții includ procedurile privind infracțiunile relevante. Infracțiunea relevantă este definită în mod expres și include în principal infracțiuni contra legislației privind telecomunicațiile și interceptările, mai degrabă decât infracțiuni grave, conform Regulamentului privind competențele investigative din Marea Britanie, secțiunile 17 și 18.

În conformitate cu Legea interceptării, în *Australia*, informațiile interceptate în mod legal, nu pot fi comunicate altor persoane sau prezentate ca probe în justiție, cu anumite excepții. Situațiile de excepție se referă la utilizarea în cadrul „procedurilor scutite”, cum ar fi trimiterea în judecată pentru „anumite infracțiuni” (cele din clasa 1 și clasa a 2 de infracțiuni); sau când sunt comunicate unei alte persoane pentru un „scop permis”, cum ar fi anchetarea anumitor infracțiuni anume prevăzute.

În *Israel*, legea cu privire la interceptarea convorbirilor face distincție între datele obținute prin înregistrarea efectuată cu respectarea condițiilor legale și cele obținute prin înregistrarea efectuată cu încălcarea acestor condiții.

Regula în prima situație o constituie admisibilitatea, ca probe, a informațiilor obținute printr-o înregistrare legală, numai în procesele penale la care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu (art.13c).

Pe cale de excepție, pot fi folosite ca probe în procesul penal și informațiile obținute printr-o înregistrare aprobată ulterior efectuării (art.13b), când înregistrarea s-a realizat în situații de urgență, cu acordul șefului serviciului de Control general al poliției și a vizat o comunicare făcută de una din persoanele obligate la păstrarea secretului profesional (medic, preot, avocat etc.).

În cea de a doua situație, regula o constituie inadmisibilitatea ca probă în procesul penal a unei înregistrări efectuată cu încălcarea condițiilor prevăzute de lege (art.13a). Pe cale de excepție, astfel de materiale pot fi folosite ca mijloace de probă în procesul penal, când obiectul cauzei îl formează o infracțiune gravă, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: să fie vorba de o infracțiune gravă „*Peșă Hamur*”, judecătorul să încuviințeze motivat, administrarea probei să fie esențială pentru soluționarea cauzei, când înregistrarea a fost efectuată din întâmplare, cu bună credință, fără autorizare, de către o persoană care ar fi putut obține autorizare⁵².

Legea israeliană reglementează distinct și o serie de situații când anumite persoane, menționate expres, pot folosi materialele obținute prin înregistrări nelegale (folosirea legală a înregistrărilor nelegale), dacă

⁵² Zubeidat Ibrahim, *op. cit.*, p. 130.

interceptarea este impusă de apărarea unui interes național sau este necesară pentru oprirea sau descoperirea săvârșirii unei infracțiuni grave ori pentru identificarea infractorului⁵³.

6.3.1. Transcrierea

Astfel cum am evidențiat în cuprinsul lucrării, acuratețea transcrierilor conversațiilor înregistrate este de multe ori pusă la îndoială de apărare, în cadrul procesului penal. Este important să se asigure că procesul-verbal de transcriere a înregistrării corespunde în totalitate, pentru a nu expune acuzarea la ceea ce ar fi un atac legitim al apărării împotriva acurateții transcrierii. Acest lucru este deosebit de important în cazul în care materialul care urmează să fie transcris este într-o limbă străină. Astfel, este esențial ca astfel de transcrieri să fie monitorizate cu atenție de către persoane implicate în investigație.

Așa cum am evidențiat și noi în capitolul în care am analizat certificarea, propunând de lege ferenda ca redarea să fie efectuată și în prezența apărării, observăm că în sistemul *spaniol* se evită nașterea unor suspiciuni prin impunerea cerinței ca toate transcrierile să fie făcute de un funcționar al instanței, în prezența ambelor părți, respectiv avocatul apărării și acuzarea. Orice dezacord cu privire la exactitatea transcrierii este astfel rezolvat în această etapă a procedurii și nu în timpul procesului.

Deși în unele țări se prevede expres audierea înregistrării audio în instanța de judecată, rolul stenogramelor convorbirilor este de a descifra interceptările care sunt de multe ori neinteligibile sau care au un volum scăzut. Ca atare, conflictele asupra acurateții transcrierilor sunt susceptibile de a continua, chiar în cazul în care înregistrarea audio este admisibilă ca mijloc de probă⁵⁴.

Pe cale de consecință considerăm că este recomandabil să fie administrate, când este cazul, atât suportul audio cât și o transcriere a înregistrării. Observăm că din această perspectivă, legislația națională prevede garanții privind conformitatea înregistrărilor cu situația de fapt.

⁵³ Zubeidat Ibrahim, *op. cit.*, p. 131.

⁵⁴ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 22.

Raportat la aceste aspecte, observăm că în *Italia*, articolul 268 C.pr.pen. prevede că, comunicările interceptate sunt înregistrate și se redactează un proces-verbal asupra operațiunilor. În procesul-verbal este transcris, chiar și sumar, conținutul comunicărilor interceptate.

Procesele-verbale și înregistrările sunt imediat transmise procurorului. În termen de 5 zile de la încheierea operațiunilor, ele sunt depuse la secretariat împreună cu decretele care au dispus, autorizat, confirmat sau prelungit interceptarea, rămânând pe perioada fixată de procuror, exceptând cazul în care judecătorul nu consideră că este necesară o prelungire.

Apărătorilor părților li se trimite imediat informarea că, până la termenul fixat, au dreptul să examineze actele și să asculte înregistrările sau să ia cunoștință despre fluxurile de comunicări informatice sau prin internet. După expirarea termenului, judecătorul dispune strângerea conversațiilor sau fluxurilor de comunicări informatice sau prin internet, indicate de părți, care sunt irelevante în mod evident, procedând și din oficiu la înlăturarea înregistrărilor și proceselor-verbale a căror utilizare este interzisă (art. 271). Procurorul și apărătorii au dreptul să participe la înlăturare și sunt avizați cu cel puțin 24 de ore înainte.

Judecătorul dispune transcrierea integrală a înregistrărilor sau imprimarea în formă inteligibilă a informațiilor conținute în fluxurile de comunicări informatice sau prin internet, respectând formele, modurile și garanțiile prevăzute pentru efectuarea expertizelor (art. 221 și urm.). Transcrierile sau imprimările sunt incluse în dosarul pentru deliberare (art. 431).

O garanție a dreptului la apărare este reprezentată de faptul că apărătorii pot obține copia transcrierilor și pot cere transpunerea înregistrării pe bandă magnetică. În caz de interceptare a fluxurilor de comunicări informatice sau prin internet, apărătorii pot cere copia pe bandă potrivită a fluxurilor interceptate sau copia imprimării prevăzută de alineatul 7.

Considerăm că aceste dispoziții sunt de natură a oferi mai multe garanții atât din perspectiva respectării dreptului la viață privată cât și din prisma garantării dreptului la apărare.

În *Serbia*, potrivit art. 147. C.pr.pen., judecătorul de instrucție poate dispune transcrierea și prezentarea în tot sau în parte a înregistrărilor obținute prin utilizarea dispozitivelor tehnice. Judecătorul de instrucție îi

va solicita procurorului public să se familiarizeze cu materialul obținut prin utilizarea unei tehnici speciale de investigare, iar în cazul în care informațiile obținute prin utilizarea măsurilor prevăzute la articolul 146 C.pr.pen. nu sunt necesare în cadrul urmăririi penale sau în cazul în care procurorul public afirmă că nu va solicita începerea urmăririi penale împotriva suspectului, toate materialele strânse vor fi distruse sub supravegherea judecătorului de instrucție. În acest sens, se încheie proces-verbal de către judecătorul de instrucție.

Relevant este și faptul că, în cazul în care în cursul punerii în aplicare a unei tehnici speciale de supraveghere, a fost întreprinsă orice acțiune cu încălcarea Codului sau a dispoziției judecătorului de instrucție, hotărârea judecătorească nu poate fi bazată pe datele colectate.

La o analiză comparativă, observăm că în *sistemul procesual penal francez*, conform art. 100-4 C.pr.pen., judecătorul de instrucție sau ofițerul de poliție judiciară desemnat de acesta întocmește un proces-verbal pentru fiecare operațiune de interceptare și înregistrare. Acest proces-verbal menționează data și ora la care a început operațiunea și data și ora la care aceasta s-a încheiat. Înregistrările sunt puse sub sigilii închise.

Totodată, art. 100-5 prevede că judecătorul de instrucție sau ofițerul de poliție judiciară desemnat de acesta, transcrie corespondența utilă pentru aflarea adevărului, încheind un proces-verbal în această privință. Transcrierea este depusă la dosar, iar corespondențele în limba străină sunt transcrise în franceză cu ajutorul unui interpret solicitat în acest scop. Sub sancțiunea nulității, nu pot fi transcrise corespondențele cu un avocat în măsura în care acestea privesc exercitarea dreptului la apărare.

Se apreciază în literatura de specialitate⁵⁵ că anchetatorul care solicită autorizarea interceptării are obligația de a gestiona înregistrările, el fiind cel care le ascultă efectiv și cel care întocmește procesele-verbale de redare, acestea fiind singurele mijloace de probă ce pot fi administrate în instanță, doar în scopul pentru care au fost autorizate. Dacă sunt utilizate în altă cauză, acestea vor fi inadmisibile cu excepția situației în care este deschisă o nouă procedură cu privire la aceeași cauză.

⁵⁵ François-Bernard Huyghe, *op. cit.*, p. 55.

Art. 183 C.pr.pen. din *Belgia* stabilește că înregistrările efectuate vor fi însoțite de transcrierea comunicațiilor și telecomunicațiilor, considerate pertinente pentru instrucție de către ofițerul poliției judiciare numit. Totodată, se impune a fi anexată o eventuală traducere, indicarea subiectelor abordate și datele de identificare ale mijlocului de telecomunicații începând de la care sau spre care s-au efectuat apeluri.

În ceea ce privește comunicațiile și telecomunicațiile considerate pertinente, acestea sunt transmise judecătorului de instrucție, prin ofițerul numit al poliției judiciare.

Fără a prejudicia selecția ofițerului poliției judiciare, judecătorul apreciază care sunt, dintre toate informațiile, comunicațiile sau telecomunicațiile primite, cele care sunt pertinente pentru instrucție, iar dacă nu au fost transcrise sau traduse, se vor realiza aceste operațiuni cu titlu adițional. În acest sens, judecătorul va întocmi proces-verbal.

Comunicațiile sau telecomunicațiile acoperite de secretul profesional nu sunt consemnate în procesul-verbal.

În *Israel*, chiar și o înregistrare efectuată în condițiile care nu ating parametrii tehnici normali, poate fi admisă ca probă în proces dacă judecătorul are convingerea că ea reflectă date reale și utile cauzei.

Conținutul înregistrării poate fi consemnat în scris. Spre deosebire de legislația română care impune obligativitatea acestei operațiuni, legea israeliană o lasă la aprecierea judecătorului.

Transcrierea înregistrării constituie material probator auxiliar, pe lângă caseta sau banda magnetică, atunci când înregistrarea nu este clară, parte din conținutul ei a fost șters sau deteriorat etc. Claritatea unei înregistrări se apreciază în funcție de auzul și văzul unei persoane normale. Când proba nu poate fi administrată direct în instanță, judecătorul poate apela la ajutorul unui specialist, iar pentru transcrierea înregistrărilor din altă limbă, se va apela la serviciile unui interpret. Ca regulă, înregistrarea care conține pauze, adăugiri, ștersături, este înlăturată ca probă.

Există și situații în care conținutul înregistrării este deteriorat parțial după ce aceasta a fost admisă ca probă în proces, dar mai înainte de a-i fi fost transcris cuprinsul. În aceste cazuri proba rămâne câștigată cauzei, întrucât, urmând regulile din materia probelor, conținutul ei a fost consemnat în stenograma ședinței de judecată.

În situația în care înregistrarea nu este completă, integrală, aceasta nu este totuși nulă ca probă, iar în măsura în care conține date utile soluționării cauzei, va fi folosită în proces.

Rațiunea acestei prevederi o constituie faptul că eventualele pauze, ștersături sau slaba calitate a înregistrării se pot datora unor cauze obiective, de ordin tehnic, electric, climateric sau chiar subiective, neimputabile celui care a efectuat înregistrarea (de exemplu, acesta a apreciat că anumite aspecte nu trebuie înregistrate).⁵⁶

6.3.2. Informațiile obținute despre persoane sau infracțiuni ce nu fac obiectul mandatului

Situația devine mai complexă în contextul în care un mandat a fost emis pentru supravegherea sub acoperire cu privire la persoana A și în timpul procedurii sunt obținute dovezi împotriva persoanei B. Probleme similare apar și în cazul în care sunt descoperite probe cu privire la săvârșirea altor infracțiuni decât cele pentru care a fost obținut mandatul. În anumite legislații, este prevăzut în mod expres că astfel de informații pot fi divulgate altor ofițeri judiciari, sau, după caz, pot fi folosite în alt mod pentru îndeplinirea competențelor investigative⁵⁷. Alte state permit ca astfel de informații să fie păstrate oricât este necesar pentru protejarea securității naționale sau pentru prevenirea ori depistarea săvârșirii unor infracțiuni grave⁵⁸.

Acesta este unul dintre domeniile în care nu există o abordare unitară între legislații. Observăm că în *Canada*, dacă, în timpul supravegherii electronice autorizate, sunt descoperite dovezi cu privire la o infracțiune care nu este menționată în mandatul de autorizare, supravegherea poate continua fără probleme. Dovezile astfel obținute sunt considerate „dovezi excepționale” și sunt considerate a fi obținute legal. Cu toate acestea, în cazul în care se solicită o prelungire a perioadei de supraveghere, peste cea autorizată în mandatul inițial, infracțiunile sau suspjecții descoperite ulterior trebuie să fie menționați în cerere.

⁵⁶ Zubeidat Ibrahim, *op. cit.*, p. 49.

⁵⁷ Titlul 18 Cap. 119 art. 2517 (5) din Codul Statelor Unite ale Americii.

⁵⁸ Regulamentul competențelor de investigare al Marii Britanii, Secțiunile 15(3) și (4)(a).

Abordarea canadiană este în contrast cu cea a *Spaniei*, unde, în cazul în care o autorizație judiciară este acordată pentru strângerea de probe electronice și supravegherea efectuată dezvăluie informații referitoare la alte infracțiuni, care nu au fost anticipate sau menționate în autorizația inițială, atunci supravegherea trebuie să înceteze, în această situație judecătorul emitent trebuie să fie contactat pentru a autoriza continuarea supravegherii și pentru a extinde investigația și asupra infracțiunii descoperite ulterior.

În *Franța*, pe lângă interceptarea comunicațiilor efectuate prin intermediul mijloacelor tehnice, modificările aduse Codului de procedură penală francez printr-o lege adoptată în anul 2004 reglementează competența judecătorului de instrucție de a autoriza montarea unor dispozitive tehnice secrete, proprii pentru captarea, înregistrarea și transmiterea informațiilor preluate din mediul ambiental, și folosirea unor imagini surprinse în locurile publice. În concret, legea autorizează montarea de microfoane sau camere video atât în locuri publice cât și în locuri private, rațiunea noilor reglementări fiind de a combate infracțiunile de crimă organizată.

Autorizația dispusă de judecătorul de instrucție în privința acestor operațiuni trebuie să respecte aceleași rigori procedurale ce se impun a fi urmate și în situația interceptărilor telefonice. Cu toate acestea, legiuitorul francez consacră un caz de excepție privind situația în care dispozitivele utilizate surprind alte infracțiuni decât cele vizate în autorizația dată de organul competent și care reclamau cu necesitate recurgerea la astfel de măsuri. Astfel, potrivit sistemului legislativ francez, aceste aspecte nu constituie o cauză care să atragă nulitatea mijloacelor de probă astfel obținute⁵⁹.

Lupta contra terorismului este un motiv suplimentar pentru care autoritățile publice pot instala un sistem de supraveghere video pe anumite clădiri sau instalații ori în spații deschise publicului ori pe drumurile publice. Spre exemplu, este permisă instalarea unui astfel de sistem în apropierea lăcașurilor de cult, fapt nepermis anterior acestei modificări. Este o veritabilă evoluție atât a textului cât și a spiritului legii care până la acest moment respectă libertatea anonimă a cultelor.

⁵⁹ Jacques Leroy, *Procédure pénale*, Ed. L.G.D.J., 2009, Paris, p. 436.

Totuși, regulile aplicabile spațiilor care se pot prevala de dreptul la confidențialitate sunt aplicabile și lăcașurilor de cult. Astfel, nu pot fi montate camere de supraveghere pentru monitorizarea cabinetelor medicilor, avocaților etc, fapt posibil anterior.⁶⁰

6.3.3. Notificarea

În ceea ce privește aducerea la cunoștință a faptului că discuțiile au fost înregistrate, în unele țări există obligația ca persoanele supravegheate sau interceptate să fie notificate după ce supravegherea sub acoperire a fost efectuată. Cu toate acestea, notificarea nu este obligatorie cu privire la toate acele persoane care au fost înregistrate sau au luat parte la conversațiile relevante, cum ar fi rudele și prietenii suspectului care nu sunt vizati de mandatul de interceptare.

De altfel, aceste aspecte au fost reliefate de noi pe parcursul lucrării atunci când am analizat notificarea din perspectiva dispozițiilor art. 91³ alin. 5 C.pr.pen., concluziile noastre fiind că terții (acele persoane ce comunică cu suspectul) nu beneficiază de aceleași garanții.

În *Canada*, secțiunea 196 din Codul penal prevede că persoana care a fost subiectul interceptării, trebuie să fie notificată în scris cu privire la acest aspect, în termen de 90 de zile de la interceptare (sau altă perioadă stabilită de judecător la momentul eliberării autorizației de interceptare). În cazul în care ancheta continuă, la cererea Procurorului General sau a ministrului, o prelungire a perioadei de interceptare poate fi acordată de un judecător al unei instanțe superioare. Această excepție de la obligativitatea notificării se aplică nu numai în cazul în care ancheta privind infracțiunea inițială continuă, ci și în cazul în care în timpul supravegherii sunt descoperite probe cu privire la alte infracțiuni ce nu fac obiectul primului mandat. Prelungirea termenului în care trebuie să fie emisă notificarea nu trebuie totuși să depășească trei ani.

În mod similar, în *Japonia*, Legea privind interceptarea comunicațiilor statuează că persoana ale cărei comunicații au fost interceptate, trebuie să

⁶⁰ François Freynet Bauer, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Presses Universitaires de France, Paris, 2008, p. 25-26.

fie notificată cu privire la interceptare, în termen de 30 de zile, de finalizarea procedurii. În cazul în care o anchetă în curs de desfășurare ar putea fi compromisă printr-o astfel de notificare, un judecător districtual poate prelungi perioada în care subiectul trebuie să fie notificat.

Observăm din această perspectivă asemănări cu *legea procesual penală germană*. Potrivit art. 101 C.pr.pen., se prevede că în ceea ce privește măsurile luate, se vor informa participanții imediat ce acest lucru se poate face fără a se pune în pericol scopul cercetărilor, siguranța publică, integritatea corporală sau viața unei persoane. Totodată, se impune a fi analizată oportunitatea, prin prisma posibilității utilizării în continuare a unui agent sub acoperire.

Dacă informarea nu se face în decurs de șase luni după încetarea măsurii, continuarea evitării informării necesită aprobarea judecătorului. În mod corespunzător, aceasta se aplică după expirarea a altor șase luni. Cu privire la amânare decide instanța, care a fost competentă să dispună măsura.

Curtea Europeană a constatat (indicăm în acest sens cauza *Klass* contra Germaniei) că legea procesual penală germană corespunde exigențelor europene, faptul de a nu informa pe cel interesat la terminarea supravegherii nu este incompatibil cu art. 8, întrucât tocmai această abținere este cea care asigură eficiența măsurii.

Alte țări nu prevăd obligativitatea notificării în toate situațiile în care este efectuată supravegherea, ci numai atunci când acesta a fost efectuată în mod ilegal. De exemplu, articolul 48 al capitolului 589, din Ordonanța *Hong Kong*-ului privind Regiunile Administrative Speciale, prevede că în cazul în care se consideră că interceptarea comunicațiilor a fost efectuată în mod ilegal, este obligatorie notificarea persoanei vizate⁶¹.

În *Statele Unite ale Americii*, într-un termen rezonabil, dar nu mai târziu de 90 de zile după încetarea ordinului judecătoresc, judecătorul emitent este obligat să se asigure că suspectul și alte persoane care sunt supravegheate în interesul justiției, primesc un desfășurător al interceptărilor, care include avizul cu datele în care interceptările au fost efectuate, precum și dacă au fost sau nu interceptate comunicațiile.

⁶¹ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 17.

La cerere, judecătorul poate pune la dispoziția persoanelor interesate, fragmente ale materialelor interceptate, cererile de interceptare și ordinele judecătorești prin care au fost admise.

Spre deosebire de Titlul III, F.I.S.A. nu cere ca ținta supravegheată să fie notificată de faptul că i-au fost interceptate comunicațiile. Materialele interceptate cu privire la orice persoană din S.U.A. pot fi utilizate și comunicate în scopuri legale de către ofițerii federali, fără consimțământul persoanei, cetățean al S.U.A., cu condiția ca o astfel de utilizare și divulgare să fie în conformitate cu procedurile de limitare.

Relativ la aceste aspecte, Codul de procedură penală din *Kosovo*, în art. 263 prevede că procurorul public informează de îndată în scris prin poșta recomandată pe fiecare subiect al unui ordin despre faptul că a făcut obiectul ordinului, despre dreptul său de a depune plângere prin intermediul conducătorului entității publice competente în domeniul judiciar, la Completul de Control al Supravegherii și Cercetării (Articolul 265 din cod) în termen de șase luni de la informare și despre faptul că îi va fi permis accesul la materialele colectate, dacă nu mai există bănuiala fondată că suspectul a comis o infracțiune sau procurorul public nu depune rechizitoriu în termen de un an de la încheierea unui ordin de aplicare a unei măsuri prevăzute de prezentul capitol.

Judecătorul de instrucție poate, la cererea procurorului public, să dispună ca subiectul ordinului să nu aibă acces la unele dintre materialele colectate, dacă astfel s-ar periclita siguranța cercetărilor sau viața sau siguranța părții vătămate, martorului, informatorului sau membrilor familiilor acestora. De asemenea, judecătorul poate dispune ca informarea subiectului ordinului să fie amânată pe o perioadă ce nu poate depăși un an, dacă îndeplinirea acestei obligații înainte de expirarea termenului fixat ar periclita siguranța cercetărilor sau viața sau siguranța părții vătămate, martorului, informatorului sau membrilor familiilor acestora.

Dacă conducătorul entității publice competente în domeniul judiciar nu primește nici o plângere de la subiectul ordinului în termen de șase luni de la informarea subiectului, procurorul public distruge materialele colectate, întocmind în acest sens un proces-verbal.

6.3.4 Arhivarea înregistrărilor

În *Iordania*, originalele înregistrărilor comunicațiilor interceptate sunt trimise la instanța de judecată pentru stocarea acestora în condiții de securitate, agenția de investigare păstrând doar copii. Durata de stocare este de asemenea importantă și poate avea implicații asupra drepturilor persoanei ce a făcut obiectul mandatului de supraveghere.

În alte sisteme legislative, durata de timp pentru care se va reține materialul probator, va depinde de relevanța acestuia pentru alte investigații în curs de desfășurare, precum și de termenul de apel al sentinței. Trebuie remarcat faptul că păstrarea materialelor obținute în urma supravegherii electronice, pentru perioade lungi de timp, poate ridica probleme tehnice din perspectiva faptului că tehnologia avansează destul de repede și pe cale de consecință, aparatura necesară pentru redarea înregistrărilor poate deveni depășită.⁶²

În *Italia*, conform art 269 C.pr.pen., procesele-verbale (art. 135) și înregistrările sunt păstrate integral la procurorul care a dispus interceptarea (art. 267).

De regulă, înregistrările sunt păstrate până la sentința care nu mai e supusă căilor de atac (art. 648), însă persoanele interesate, când documentația nu este necesară pentru procedură, pot cere judecătorului care a autorizat sau validat interceptarea, distrugerea ei, sub rezerva prudenței. Judecătorul va decide în cameră de consiliu, iar distrugerea, în cazurile în care este prevăzută, este efectuată sub controlul acestuia, încheindu-se proces-verbal în acest sens.

În *legislația elvețiană*, se prevede în mod expres distrugerea datelor care nu sunt necesare într-o anumită cauză, respectându-se în acest sens prevederile Convenției și statuările Curții Europene.⁶³

Potrivit *legislației procesual penală germană*, dacă informațiile nu mai sunt necesare pentru îndepărtarea pericolului sau pentru o verificare jude-

⁶² United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 17

⁶³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Hermann Amann contra Elveției*, www.coe.int.

cătrească sau prealabilă sau măsurile luate pentru îndepărtarea pericolului nu mai sunt necesare, înregistrările despre aceste informații trebuie distruse imediat de către autoritatea competentă pentru îndepărtarea pericolului. Distrugerea se va documenta, iar dacă această operațiune este amânată, numai pentru efectuarea unei verificări, datele vor fi sigilate, ele putând fi folosite numai în acest scop.

În *Hong Kong*, în cazul în care, în urma interceptării sau a supravegherii, au fost obținute materiale confidențiale, conducătorul departamentului se va asigura că accesul la acestea va fi garantat doar persoanelor autorizate și doar în scopul prevăzut de autorizație, copierea și numărul de copii fiind limitat la scopul prevăzut în autorizație.

Legislația prevede obligativitatea luării tuturor măsurilor necesare pentru garantarea protecției materialelor împotriva accesului accidental la acestea sau contra procesării, ștergerii sau folosirii în alte scopuri. Totodată, se prevede distrugerea acestora imediat ce păstrarea lor nu mai este necesară.

Dacă materialele au fost obținute în urma interceptării de trimiteri poștale sau în urma supravegherii sub acoperire, conducătorul departamentului va dispune distrugerea acestora în termen de 1 an de la data la care acestea nu mai sunt necesare în cadrul procedurilor civile sau penale în curs de desfășurare sau care urmează să fie începute. Pe de altă parte, în cazul materialelor obținute în urma interceptării telecomunicațiilor, nu mai este prevăzut un termen limită, acesta fiind lăsat la aprecierea conducătorului de departament.

În *Kosovo* art. 262 C.pr.pen. prevede că la încheierea executării unei măsuri de supraveghere, ofițerii de poliție judiciară autorizați în mod corespunzător trimit toată documentația, toate benzile și celelalte obiecte legate de ordin și de implementarea acestuia ("materialele colectate") procurorului public. Materialele colectate se păstrează întotdeauna în condiții de siguranță.

6.4. Integritatea probelor și valoarea probantă

Pentru ca materialul obținut prin supraveghere electronică să fie admis ca probă în instanță, este esențială menținerea integrității acestuia. Cu toate acestea, abordările statelor raportate la menținerea integrității probelor sunt ușor diferite.

În ceea ce privește interceptarea comunicațiilor, în Japonia, toate conversațiile din perioada de autorizare sunt înregistrate și apoi sigilate de către persoana care efectuează supravegherea electronică. Ulterior, materialul este păstrat de către judecător și este admisibil ca mijloc de probă⁶⁴.

În practica judiciară israeliană funcționează regula potrivit căreia nelegalitatea unei probe nu conduce la inadmisibilitate în procesul penal.

Curtea Supremă israeliană a stabilit că organele de cercetare penală au dreptul să folosească metodele cele mai potrivite, uneori chiar nelegale, scopul lor – de aflare a adevărului, fiind mai presus de interesul personal.⁶⁵

Judecătorul competent să decidă asupra admisibilității unei înregistrări ca probă în procesul penal are obligația de a verifica dacă înregistrarea s-a făcut cu respectarea condițiilor prevăzute de lege și dacă este corespunzătoare din punct de vedere tehnic. În acest scop el va înainta materialul unui specialist în domeniu, care va verifica corectitudinea înregistrării, dacă nu s-au efectuat schimbări de voce, de persoane, de imagini, ștersături sau completări, dacă înregistrarea s-a făcut de un profesionist sau de un amator, dacă înregistrarea s-a făcut cu aparate performante sau nu, funcționale sau cu defecțiuni.

De asemenea, nu va fi înlăturată ca probă înregistrarea unei convorbiri făcută intenționat în șoaptă de cel ascultat, sau dacă s-au folosit anumite cuvinte ale căror sens nu este cunoscut. În toate cazurile, însă, este esențial să se verifice vocea vorbitorului.

⁶⁴ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 23.

⁶⁵ Zubeidat Ibrahim, *op. cit.*, p. 48, 49.

6.4.1. Necesitatea întocmirii unor rapoarte care să evidențieze legalitatea măsurilor de supraveghere dispuse

Elaborarea unor rapoarte detaliate cu privire la emiterea și utilizarea mandatelor de supraveghere, deși nu este o cerință universală, a devenit o practică comună⁶⁶.

În cazul în care există în legislația internă o astfel de cerință, aceasta este de obicei prezentă sub două tipuri distincte, fiecare operând ca un control ierarhic cu privire la utilizarea mandatelor de supraveghere de către forțele de aplicare a legii. Primul este raportul periodic prezentat judecătorului emitent cu privire la oportunitatea sau eșecul supravegherii electronice, raport ce va fi elaborat în timpul perioadei autorizate de supraveghere. Al doilea este raportul statistic, de obicei anual, care va include de multe ori, printre altele, detalii privind numărul de cereri pentru emiterea de mandate și numărul cererilor aprobate.

6.4.1.1. Raportul prezentat judecătorului emitent

Majoritatea sistemelor legislative prevăd obligația ofițerilor judiciari care au fost abilitați prin mandat să efectueze supravegherea electronică, de a prezenta un raport judecătorului emitent cu privire la modul în care mandatul a fost pus în aplicare și rezultatele obținute⁶⁷. Unele țări solicită ca judecătorul să primească actualizări cu privire la progresele înregistrate de ofițerii judiciari la fiecare câteva zile. Mai mult decât atât, datorită caracterului confidențial al operațiunilor de supraveghere electronică, raportarea se face adesea, fie oral în fața judecătorului, fie prin intermediul unui raport scris, care este predat personal acestuia.⁶⁸

În acest sens, observăm faptul că în *India*⁶⁹, autoritatea competentă care emite ordinele de autorizare a interceptării comunicațiilor poate solicita rapoarte periodice, la anumite intervale lăsate la latitudinea acesteia. Rapoartele periodice trebui să indice progresele supravegherii și necesitatea continuării interceptării, după caz⁷⁰.

⁶⁶ Codul de procedură penală german, secțiunea 100E; Legea penală a Noii Zeelande, secțiunea 312P și Codul penal canadian, secțiunea 195.

⁶⁷ Legea procesual penală a Noii Zeelande, secțiunea 312P, Codul de procedură penală german, secțiunea 100E, Codul de procedură penală spaniol, art. 579.

⁶⁸ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 20.

⁶⁹ Legea din 2002 privind prevenirea terorismului în India, Secțiunea 42 (2).

⁷⁰ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 24-25.

În *Statele Unite ale Americii*, conform Titlului III, partea 18, art. 2518 alin. 6, judecătorul care a emis ordinul de interceptare solicita de regulă organului care efectuează interceptarea, să prezinte rapoarte periodice, de obicei la fiecare șapte până la 10 zile, în care să prezinte progresul operațiunii de interceptare.

În *Australia*, comisarul Poliției Federale australiene (Comisarul) trebuie să păstreze un registru general al mandatelor în care sunt prezentate particularitățile fiecărui mandat judiciar și să transmită registrul Procurorului General pentru control la fiecare trei luni.

Comisarul trebuie să păstreze, de asemenea, un registru special al mandatelor în care sunt prezentate particularitățile mandatelor noi sau a mandatelor reînnoite, care nu și-au atins scopul, eșuând în începerea urmăririi penale împotriva unei persoane pe baza informațiilor interceptate. Datele prezentate sunt similare cu cele din Registrul general al mandatelor. Comisarul trebuie să prezinte Registrul special Procurorului General pentru inspecție la fiecare trei luni, împreună cu Registrul general.

6.4.1.2. Rapoarte anuale

Alte legislații prevăd necesitatea elaborării de rapoarte anuale, care includ, de obicei, detalii statistice, cum ar fi numărul de mandate pentru montarea de dispozitive de supraveghere și numărul de cereri aprobate sau refuzate⁷¹.

Unele rapoarte prezintă numărul de persoane arestate sau împotriva cărora a fost începută urmărirea penală, ca urmare a supravegherii autorizate prin mandat⁷². De asemenea, legislația din Hong Kong prevede obligativitatea efectuării unei statistici a numărului de mandate aprobate și refuzate de fiecare judecător în parte.

Cu toate acestea, trebuie observat că astfel de rapoarte pot reda o statistică eronată. De exemplu, o impresie distorsionată apare în cazul în care rapoartele compară numărul de mandate emise cu numărul condamnărilor din acel an. Procesele de multe ori durează mai mult de un an iar o

⁷¹ Codul penal canadian, secțiunea 195.

⁷² Ordonanța Regiunilor Administrative Speciale ale Hong Kong-ului privind supravegherea și interceptarea comunicațiilor, Capitolul 589, div. 5 secțiunea 49; Codul Penal canadian, secțiunea 195 (2).

condamnare pe baza probelor electronice nu poate avea loc decât după câțiva ani din momentul în care supravegherea fost efectuată. Aceste rapoarte sunt totuși relevante însă interpretarea conținutului acestora trebuie făcută cu prudență.

În *Germania*, conform art 100e C.pr.pen., procuraturile informează anual autoritatea judiciară superioară cu privire la măsurile dispuse conform art. 100c. Landurile fac un rezumat al rapoartelor lor și transmit rezumatul până la 30 iunie a anului care urmează anului calendaristic de referință către Guvernul Federal. Acesta raportează anual către Bundestag-ul german cu privire la măsurile de supraveghere cerute în anul anterior.

În rapoarte se vor indica numărul de procese în care s-au dispus măsuri de supraveghere, infracțiunea de referință, dacă procesul prezintă o legătură cu urmărirea criminalității organizate, numărul de obiective supravegheate în fiecare proces după locuințe private și alte locuințe ca și după locuința învinutului și locuințe ale unor terțe persoane, numărul de persoane supravegheate pe fiecare proces după învinuit și persoane care nu sunt învinuite.

Totodată, în cuprinsul rapoartelor se vor mai indica durata fiecărei supravegheri după durata dispoziției, durata de prelungire și durata de ascultare, de câte ori o măsură de supraveghere a fost întreruptă sau a încetat, dacă s-a făcut o informare a celor în cauză (conform art. 100d alin. 8) sau din ce motive s-a renunțat la o informare, dacă supravegherea a adus rezultate, care dintre acestea sunt relevante pentru proces sau vor fi relevante și dacă supravegherea a adus rezultate, care dintre acestea sunt sau vor fi relevante pentru alte procese penale.

În situația în care supravegherea nu a adus rezultate relevante se impune să fie prezentate motivele acestui fapt, diferențiate după motive tehnice și alte motive, precum și costurile măsurii, diferențiate după costuri pentru servicii de traducere și alte costuri.

În *Belgia*, potrivit art. 187 C.pr.pen., ministrul Justiției face un raport anual către Parlament asupra aplicării tehnicilor de supraveghere. El informează Parlamentul despre numărul de instrucții în care au fost autorizate măsuri de supraveghere, durata acestora, numărul de persoane cercetate și rezultatele obținute.

În ceea ce privește Regiunile Administrative *Hong Kong*, registrele solicitate de lege privesc obligația de a păstra o evidență cu privire la cererile de emitere sau reînnoire a autorizației însoțite de copii după declarația dată sub jurământ sau declarația scrisă, după caz, precum și de soluția dată de autoritatea competentă, incluzând și o copie a autorizației emisă în urma unei cereri verbale.

Evidențele privesc și cererile de confirmare a autorizației emisă în procedura de urgență însoțite de copii după toate documentele depuse împreună cu acestea precum și de soluția dată de autoritatea competentă, incluzând și o copie a autorizației emise.

O astfel de situație se întocmește și cu privire la cererile de confirmare a autorizațiilor emise ca urmare a unei cereri verbale, însoțite de copii după declarația dată sub jurământ sau declarația scrisă, după caz, precum și de soluția dată de autoritatea competentă, incluzând și o copie a autorizației.

Totodată, în aceste registre se va face mențiune despre orice situație în care a fost întreruptă interceptarea sau supravegherea sub acoperire de către orice ofițer judiciar, precum și orice caz în care autorizația a fost revocată ca urmare a cauzei de întrerupere.

De asemenea, se vor nota cererile de emitere a mandatului de recuperare a dispozitivelor însoțite de soluția dată de judecătorul delegat precum și de o copie după mandatul emis, situațiile în care nu a fost întocmită cererea de confirmare a unei autorizații, emise în procedură de urgență sau ca urmare a unei cereri verbale, în termenul de 48 de ore.

Orice inadvertență, neregularitate sau eroare identificată de orice ofițer judiciar cu ocazia supravegherii efectuate de către conducătorul departamentului precum și orice alte situații sau statistici necesare întocmirii raportului anual de către Comisar, se vor nota de asemenea în aceste registre.

În măsura în care vizează o autorizație sau un mandat de recuperare a dispozitivelor, registrele amintite mai sus vor fi arhivate pentru o perioadă de cel puțin 2 ani de la expirarea valabilității acestora. Dacă departamentul vizat i se aduce la cunoștință că există sau urmează să fie începute procese civile sau penale ori că urmează să fie făcută o evaluare a activității departamentului, registrele vor trebui păstrate pentru o perioadă de cel puțin un an de la definitivarea acestora sau de la data la care este rezonabil să se considere că aceste proceduri nu vor mai fi inițiate.

Dacă însă acestea nu vizează o autorizație sau un mandat de recuperare a dispozitivelor, vor fi arhivate pentru o perioadă de cel puțin 2 ani de la data întocmirii lor.

Evidențele vor fi considerate relevante dacă și numai dacă sunt în măsură să ridice întrebări cu privire la proces, evaluare sau cerere, după caz.

Comisariatul Interceptărilor și Supravegheților, a fost instituit prin dispozițiile ordonanței și este condus de către un Comisar, care reprezintă organul jurisdicțional de control al efectuării tehnicilor speciale de investigație, cum este cazul interceptărilor sau al supravegheților sub acoperire. Acesta întocmește anual un raport pe care îl prezintă primului-ministru, în care va evidenția la nivel statistic activitatea organelor judiciare, pornind de la datele cuprinse în registrele de evidență.

Raportul anual întocmit de Comisar va cuprinde o statistică ce evidențiază autorizațiile emise, indiferent de tipul acestora, precum și durata medie pentru care au fost emise. De asemenea, vor fi precizate autorizațiile reînnoite, durata medie a acestora și numărul de reînnoiri succesive, o statistică privitoare la clasele de infracțiuni pentru a căror urmărire au fost emise autorizațiile precum și numărul de persoane arestate în urma interceptării sau supravegheții.

De asemenea, raportul va cuprinde o statistică referitoare la tipul de erori sau neregularități întâlnite în practică în procedura emiterii autorizațiilor, numărul de plângeri a persoanelor ale căror drepturi au fost încălcate în cadrul acestor proceduri precum și totalul cazurilor în care au fost luate măsuri disciplinare cu privire la ofițeri ce au încălcat sau depășit atribuțiile conferite de autorizațiile primite și o evaluare a gradului de conformitate a practicii cu dispozițiile ordonanței.

Primul-ministru va trimite o copie a raportului către Consiliul Legislativ, împreună cu o declarație ce va arăta dacă raportul este integral, așa cum a fost înaintat de către Comisar, sau dacă anumite informații au fost excluse.

Regula este că raportul va fi publicat după verificare. În cazul în care primul-ministru consideră că publicarea anumitor informații poate prejudicia activitatea de prevenire sau urmărire a infracțiunilor ori protecția securității naționale, va putea, după consultarea Comisarului, să excludă aceste informații din raportul dat spre publicare.

În *Marea Britanie*, cu toate că R.I.P.A. 2000 este în vigoare deja de câțiva ani, nicio cercetare independentă privind punerea în aplicare a acestui act nu a fost efectuată. Este astfel dificil să ne pronunțăm cu privire la eficacitatea acestui sistem.⁷³

6.4.2. Implicațiile încălcării legislației privind interceptarea și supravegherea electronică

După cum s-a menționat mai sus, în legislațiile în care este necesară autorizarea pentru desfășurarea supravegherii electronice, de obicei, interceptarea comunicațiilor sau supravegherea sub acoperire, fără un mandat, este considerată infracțiune, mai ales în condițiile în care subiectul are o așteptare rezonabilă de intimitate. Astfel, la prima vedere, ofițerul care a efectuat o astfel de supraveghere va fi răspunzător penal. Cu toate acestea, există și o serie de excepții, inclusiv, de exemplu, cazul în care există un mandat sau în cazul în care ofițerul acționează cu bună credință, considerând că supravegherea a fost autorizată.

Ofițerul care a efectuat supravegherea ilegală este foarte rar tras la răspundere penală, în majoritatea sistemelor de drept, sancțiunea cea mai importantă fiind de fapt inadmisibilitatea probelor în cadrul procedurilor penale împotriva suspectului. Există totuși legislații în care probele obținute în mod ilegal prin supraveghere electronică nu devin inadmisibile, urmând ca admisibilitatea acestora să fie analizată ulterior.

Supravegherea ilegală, utilizarea ilegală sau divulgarea de informații obținute prin supraveghere pot constitui de asemenea o încălcare a legilor privind secretul profesional și acest lucru ar putea expune o agenție sau un agent la un proces civil.

Secțiunea 54 din *Ordonanța Regiunilor Administrative Speciale ale Hong Kong-ului* privind supravegherea și interceptarea comunicațiilor, prevede obligația conducătorului departamentului, autorizat să efectueze interceptarea, de a raporta nerespectarea dispozițiilor legale și a întinderii mandatului. Acest raport va fi prezentat Comisarului de poliție din departamentul

⁷³ Andrew Ashworth, Mike Redmayne, *The criminal process, 4th edition*, Oxford University Press Inc., New York, 2010, p. 127.

Interceptarea comunicațiilor și supraveghere și va include detalii ale cazului, precum și orice măsuri disciplinare luate în privința ofițerului sau echipei operative responsabile.

De asemenea, conducătorul de departament va aplica măsurile necesare supervizării regulate a activității ofițerilor judiciari. În aceste condiții, acesta va delega evaluarea performanțelor ofițerilor desemnați către alți ofițeri, membri ai aceleiași departament însă cu grad superior celui de chestor principal.

Ofițerii evaluatori vor putea dispune întreruperea activităților efectuate în baza unei autorizații, pentru motive temeinice, de la momentul incidenței acestora. Mai mult, ofițerii însărcinați cu activitatea investigativă au obligația de a întrerupe cursul anchetei, dacă apar motive care justifică o asemenea decizie. În această situație, aceștia vor trebui să întocmească un raport detaliat cu privire la motivele întreruperii, ce va fi înaintat autorității care a autorizat sau reînnoit ultima, interceptarea sau supravegherea. Ulterior primirii raportului, într-un termen rezonabil, autorizația va fi revocată și va înceta să mai producă efecte de la data revocării.

În *Danemarca și Norvegia*, strângerea de probe electronice se desfășoară sub supravegherea procurorului. Dacă procurorul folosește metode electronice de colectare a probelor fără autorizațiile judiciare necesare, probele astfel obținute nu vor fi inadmisibile. În schimb, acest lucru va fi un factor pe care judecătorul îl va avea în vedere la momentul analizării valorii probatorii a informațiilor obținute. Cu toate acestea, colectarea probelor electronice în mod ilegal de către un procuror, este un eveniment foarte rar. Mai mult, în cazul în care nu este rezultatul unei erori justificabile, aceasta poate duce la acțiuni disciplinare sau acuzații penale⁷⁴.

* * *

În contextul evoluției tehnicii, legislația statelor lumii se adaptează constant, iar pentru a asigura o cooperare judiciară eficientă, se tinde cât mai mult spre armonizarea legislațiilor, precum și la reglementarea unor prevederi lipsite de echivoc, care să înlăture practica potrivit căreia dacă un

⁷⁴ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 25.

anumit tip de interceptare nu este interzis de lege, atunci se presupune că este permis.

Fiecare legislație reglementează în mod diferit condițiile ce trebuie îndeplinite pentru emiterea unui mandat de autorizare a folosirii procedurii supravegherii electronice. Solicitantul trebuie, în general, să demonstreze că utilizarea supravegherii electronice este necesară, fie în interesul securității naționale, fie în scopul prevenirii sau investigării unor infracțiuni.

Uneori, pentru utilizarea dispozitivelor de interceptare, solicitantul trebuie să demonstreze că infracțiunea în cauză se încadrează în categoria „infracțiunilor grave”, categorie ce este variabilă de la stat la stat.

Conform Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate (U.N.T.O.C.C.), o infracțiune gravă este fapta care, în temeiul legislației naționale, este pasibilă de o pedeapsă de patru ani sau mai mare. Deși suverane în privința reglementării procedurii supravegherii electronice, statele semnatare trebuie să analizeze dacă regimul impus supravegherii electronice prin legislația națională este în conformitate cu Convenția.

Unele state folosesc maximul special al pedepsei ca reper pentru considerarea unei infracțiuni ca fiind „gravă”, în timp ce altele au întocmit o listă de infracțiuni considerate „infracțiuni grave”.

Cu toate acestea, anumite infracțiuni par să apară aproape universal. Acestea includ investigarea infracțiunilor legate de terorism, trădare și infracțiuni violente grave, cum ar fi omorul sau răpirea. Se poate remarca însă și o oarecare disparitate. De exemplu, în unele țări, anchetarea unor infracțiuni de furt sau de fraudă poate fi suficientă pentru eliberarea unui mandat⁷⁵.

Unele legislații permit, de asemenea, emiterea mandatelor de supraveghere electronică dacă există indicii cu privire la săvârșirea de fapte ce ar putea afecta activitatea economică a țării⁷⁶ sau dacă sunt parte a unui acord internațional de asistență reciprocă⁷⁷.

⁷⁵ Codul de procedură penală german, secțiunea 100a; Legea penală din 1961 a Noii Zeelande, secțiunea 312B; Titlul 18 Cap. 119 art. 2516 Codul Statelor Unite ale Americii.

⁷⁶ Regulamentul competențelor de investigare al Marii Britanii, Secțiunea 5; Titlul 18, Cap. 119 art. 2516 Codul Statelor Unite ale Americii.

⁷⁷ Regulamentul competențelor de investigare al Marii Britanii, Secțiunea 5.

Alte legislații⁷⁸ prevăd că un mandat de utilizare a unui dispozitiv de supraveghere poate fi eliberat pentru investigarea unei infracțiuni, cu condiția ca judecătorul emitent să fie convins cu privire la toate aspectele anchetei⁷⁹.

Adesea, legislația va indica în mod expres factorii ce trebuie luați în considerare pentru eliberarea unui mandat de interceptare. Baza pentru o astfel de cerere va fi că există motive întemeiate să se creadă o infracțiune relevantă a fost, va fi sau este în curs de a fi săvârșită⁸⁰.

Alți factori ce se impun a fi examinați au în vedere valoarea probatorie a dovezilor ce urmează să fie obținute prin supravegherea electronică, oportunitatea procedeele probatorii alternative⁸¹ și condiția ca mandatul emis să fie în interesul administrării justiției.

Convingerea solicitantului că săvârșirea unei anumite infracțiuni grave este iminentă sau în curs de desfășurare și că supravegherea electronică este necesară, trebuie să îndeplinească condiția caracterului rezonabil⁸².

Astfel, revine solicitantului sarcina de a demonstra că cererea respectă acest standard. Dovada îndeplinirii caracterului rezonabil este dată de obicei într-unul din cele trei moduri: în scris, pe propria răspundere, sau atât în scris cât și sub jurământ.

În timp ce multe legislații nu prevăd în mod expres ce anume trebuie să ateste probele scrise sau orale obținute, altele sunt destul de riguroase cu privire la acest aspect. În plus, judecătorul va putea (chiar în cazul în care nu este prevăzut expres în lege) să solicite dovezi suplimentare.

Domeniul de aplicare al mandatelor pentru supraveghere electronică este limitat, cele mai multe sisteme naționale care reglementează supra-

⁷⁸ Codul penal din Canada, Secțiunea 184, art. 2 alin. (2) lit. (a) și alin. (3); Legea privind dispozitivele de interceptare din statul New South Wales, Australia, secțiunile 15-16.

⁷⁹ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 18.

⁸⁰ Codul penal canadian, secțiunea 487.01; a se vedea și Legea penală din 1961 a Noii Zeelande, secțiunea 312B; de asemenea, Codul de procedură penală german, secțiunea 100A.

⁸¹ Legea penală din 1961 a Noii Zeelande, secțiunea 312B și 312C; a se vedea, de asemenea, Decizia Curții Supreme Canadiene pronunțată în cauza *R v Araujo* [2000], care a statuat că, pentru a fi îndeplinit criteriul necesității de investigare stabilit în art. 186 (1) litera (b) din Codul penal, poliția trebuie să dovedească faptul că nu există o altă metodă rezonabilă de investigare.

⁸² Această condiție, deși variabilă între legislații, este una dintre cerințele de bază.

veghearea electronică, prevăd în mod expres și detaliat informațiile pe care un mandat trebuie să le conțină. Acestea sunt, de obicei, substanțial aceleași cu cele cuprinse în cererea de emitere a mandatului, condiție logică și necesară pentru ca organele de drept să poată înțelege domeniul de aplicare al supravegherii legale autorizate. În consecință, durata, locația și tipul de supraveghere electronică vor fi prevăzute atât de cerere cât și de mandat.

Mandatul va autoriza, de obicei, instalarea și recuperarea unui dispozitiv de supraveghere în sau pe un anumit loc sau lucru. Uneori, există și cerința⁸³ ca, în condițiile în care împrejurările care au justificat supravegherea electronică, (și astfel, mandatul emis) încetează să mai existe, persoana responsabilă cu supravegherea va fi obligată să înceteze procedura⁸⁴.

În general, există anumite principii sau considerente strategice care limitează utilizarea supravegherii electronice pentru obținerea de probe în cadrul anchetelor privind infracțiuni grave, ca necesitatea, subsidiaritatea, proporționalitatea, controlul judiciar.

Astfel, ingerința în viața privată este permisă dacă obținerea probelor electronice este necesară pentru a aduna dovezile sau informațiile utile, iar alte forme de anchetă sau investigație mai puțin invazive nu sunt suficiente. Totodată, măsura se poate dispune când există mecanisme de protecție a confidențialității informațiilor obținute, inclusiv a vieții private a terțelor persoane ce nu fac obiectul autorizației sau mandatului.

Este necesar de asemenea ca intruziunea în viața privată să fie proporțională cu gravitatea infracțiunii suspectate și cu dovezile ce se anticipează că vor fi obținute astfel și nu în ultimul rând, procesul de colectare a probelor să fie supravegheat de către un judecător independent sau alt organ ierarhic superior cu un anumit grad de autoritate.

În cazul în care aceste principii nu sunt prevăzute în mod expres în legislația internă (într-o formă sau alta), uneori sunt încorporate în alte instrumente de reglementare, cum este cazul Codului de conduită privind

⁸³ Codul de procedură penală german, secțiunea 100b (4); Titlul 18, Capitolul 119, art. 2510 (5) Codul Statelor Unite ale Americii; Legea dispozitivelor de supraveghere a Australiei, secțiunea 21.

⁸⁴ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 19.

supravegherea sub acoperire emis de către Ministerul de Interne al Marii Britanii⁸⁵.

Durata de timp pentru care un mandat poate autoriza utilizarea supravegherii electronice este de obicei limitată în mod expres în legislație, aceasta variind între 10 zile și trei luni⁸⁶. Cu toate acestea, majoritatea sistemelor legislative care prevăd o perioadă de timp pentru supraveghere, prevăd de asemenea și posibilitatea prelungirii acesteia printr-o cerere adresată emitentului mandatului. În plus, emitentul are de obicei dreptul de a revoca mandatul în orice moment.

În ceea ce privește situațiile sau circumstanțele de urgență, de multe ori, prevederile legale conțin reglementări pentru situația în care organele de urmărire penală consideră în mod rezonabil că anumite circumstanțe necesită utilizarea imediată a interceptării comunicațiilor sau a supravegherii sub acoperire. Ca și în alte domenii ce reglementează supravegherea, nu există o abordare universală între legislații⁸⁷.

În situațiile de urgență, legislația va permite, de obicei, utilizarea supravegherii sub acoperire, fie fără un mandat fie cu autorizarea unei autorități inferioare. O situație de urgență este considerată, de obicei, pericolul grav și iminent pentru siguranța națională, persoane sau bunuri⁸⁸, dar poate include, de asemenea și situații în care probe valoroase pentru anchetă ar putea fi pierdute⁸⁹ dacă nu este utilizată această procedură.

⁸⁵ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 20.

⁸⁶ Legea privind Interceptarea comunicațiilor electronice din Japonia prevede un termen de 10 zile; Codul de procedură penală german, în secțiunea 100B (2), prevede o durată de 3 luni; Codul de procedură penală polonez, conform art. 238 prevede un termen de 3 luni; Codul de procedură penală slovac prevede în art. 88 o durată maximă de 6 luni; Regulamentul privind competențele investigative al Marii Britanii impune o perioadă de 3 luni pentru mandatele standard; Legea australiana privind dispozitivele de supraveghere prevede un termen maxim de 90 de zile.

⁸⁷ United Nations Office on Drugs and Crime (U.N.O.D.C.), *op. cit.*, p. 26.

⁸⁸ Legea australiană din 1979 privind interceptarea și accesul la telecomunicații, secțiunea 10; Legea australiană din 2004 privind dispozitivele de supraveghere, secțiunea 28; Codul penal canadian, secțiunea 184.4; Titlul 18 Cap. 119 art. 2518 (7) din Codul Statelor Unite ale Americii.

⁸⁹ Statutul poliției din Polonia, Art. 19; Ordonanța Regiunilor Administrative Speciale ale Hong Kong-ului privind supravegherea și interceptarea comunicațiilor, Capitolul 589, div. 5 secțiunea 20.

Dispozitivele de supraveghere au devenit multifuncționale și pe cale de consecință, sistemele naționale sunt nevoite să dezvolte reglementări noi, care să poată ține pasul cu acestea și chiar cu dispozitivele sau capacitățile de supraveghere care încă nu există.

În ceea ce privește utilizarea de date, înregistrări sau imagini dobândite în urma efectuării supravegherii electronice, există unele limitări legislative. Astfel, în cazul în care probele sunt obținute prin utilizarea supravegherii electronice neautorizate, admisibilitatea acestora devine discutabilă. În schimb, în cazul în care dovezile au fost obținute în mod legal în conformitate cu un mandat sau o autorizație, acestea vor fi admisibile, sub rezerva regulilor de procedură privitoare la probe. Comparativ cu sistemele de drept anglo-saxon, în alte legislații, regulile privitoare la admisibilitatea probelor joacă un rol mai puțin important ca urmare a dreptului discreționar al judecătorului de a aprecia probele administrate, motivat și de absența unui corp de jurați care să le analizeze.

Concluzii și propuneri

de lege ferenda

Lucrarea de față prezintă o analiză aprofundată a normelor procesual penale naționale privind efectuarea și utilizarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video în procesul penal, dar și a cadrului european și internațional în materie.

Dreptul garantat de art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului poate suferi anumite limitări, făcând parte din categoria drepturilor condiționale, fiind astfel permisă, în condițiile paragrafului 2 al acestui text de lege, ingerința autorităților publice în exercițiul dreptului la viață privată și de familie, a domiciliului și a corespondenței persoanei, în scopul de a obține mijloace de probă.

Însă, libertatea organelor judiciare în administrarea probelor trebuie să respecte un anumit echilibru între necesitatea ocrotirii dreptului persoanei la intimitate și principiile fundamentale ale procesului penal, condiții în care dreptul la un proces echitabil are o importanță primordială.

Posibilitatea interceptării convorbirilor telefonice de către autoritățile statale este prevăzută, practic, în legislațiile tuturor statelor semnatare ale Convenției, precum și ale statelor de pe celelalte continente care beneficiază de o tehnologie avansată și de un cadru legislativ adecvat, în scopul combaterii criminalității.

La momentul introducerii în Codul de procedură penală, aceste mijloace de probă au reprezentat o modernizare a sistemului probatoriu, iar posibilitatea de alterare a conținutului înregistrărilor a fost contracarață de legiuitor prin instituirea unor condiții de efectuare, dar și a unei proceduri de verificare.

Textul în vigoare comportă diferite critici ce se materializează, în practică, prin contestarea acestor mijloace de probă, sens în care instanțele trebuie să le analizeze cu anumite rezerve, în condițiile în care există risc atât din perspectiva falsificării acestora, dar mai ales a interpretării subiective a mesajului transmis, tocmai pentru a imprima conotații penale faptelor cercetate.

În acord cu principiul aflării adevărului, informațiile operaționale care se desprind din interceptările și înregistrările audio-video, ca mijloace de probă în procesul penal, trebuie decodificate cu maximă responsabilitate de organul judiciar deoarece înțelegerea sensului unui mesaj depinde de mai mulți factori.

Există elemente care împiedică transmiterea corectă a mesajului sau înțelegerea acestuia pe deplin. În acest sens, există anumite perturbații care pot impieta asupra formulării unei idei clare, ori exprimările ambigue pot duce la codificări greșite ale mesajului. Alte aspecte care trebuie avute în vedere sunt reprezentate de nivelul de înțelegere al subiecților discuției și de folosirea unui limbaj neadecvat, impropriu pentru esența mesajului transmis.

Se apreciază în literatura de specialitate¹ că semnificația comunicării este dată de cuvinte în proporție de 7%, voce 38% și comportament non-verbal, 55%.

În practică, la dosarul cauzei sunt atașate stenograme ale înregistrărilor efectuate, care cuprind un text redactat după un mesaj incomplet, fiind inserat de mai multe ori termenul „neinteligibil” sau „...”. De cele mai multe ori, textul redă un limbaj vag, în unele cazuri metaforic, care nu precizează clar foarte multe subiecte (substantive, adverbe cărora nu le sunt precizate calitățile) și verbe nespecificate. Limbajul vag implică din partea celui care citește să „completeze” fragmentele lipsă, iar în acest caz semnificația este dată de receptor și nu de emițător, aspect nepermis în situația în care de aceste interpretări depinde soluția ce urmează a fi pronunțată într-o cauză penală.

¹ Albert Mahrabian, *Silent Messages* (1st ed.), Belmont, 1971, Professor Emeritus of Psychology, University of California, Los Angeles.

Apreciem că se impune abordarea procedurii de administrare a probelor într-un mod deosebit de riguros, pe de o parte, în considerarea implicațiilor negative ce se răsfrâng asupra persoanei implicate în procesul penal, iar pe de altă parte din perspectiva consecințelor ce afectează statul român, condamnat în repetate rânduri de către Curtea Europeană.

Mai mult decât atât, practica judiciară se confruntă cu multe situații în care organele judiciare abandonează principiile derivate din regulile de bază ale procesului penal în activitatea procesual penală privind probele, având ca principal obiectiv obținerea probelor, omițând respectarea legalității administrării acestora.

Așadar, desfășurarea activității de administrare a probatoriului într-o cauză penală nu se poate realiza într-un mod superficial sau neglijent, pentru că în această modalitate s-ar încălca dreptul la un proces echitabil. O hotărâre judecătorească pronunțată în astfel de condiții nu poate fi decât netemeinică și nelegală, aspect inadmisibil în condițiile în care este decis destinul și libertatea unor persoane.

Autoritățile judiciare sunt obligate să reconstituie în detaliu scena infracțiunii, căci numai în această modalitate pot fi înlăturate erorile judiciare. În majoritatea cazurilor aflarea adevărului presupune investirea unui volum impresionant de resurse umane, tehnologice, financiare, însă toate acestea trebuie îmbinate cu profesionalism, cu responsabilitatea și cu respectarea spiritului legii.

În mod regretabil, există numeroase situații în practică în care mecanismele procesuale și procedurale relative la probatoriu sunt flagrant încălcate, context în care garanțiile instituite de legiuitor există doar la nivel scriptic.

Observăm că în noul Cod de procedură penală a fost introdus, în titlul dedicat mijloacelor de probă, capitolul IV, privitor la tehnicile speciale de supraveghere sau cercetare, reglementarea urmărind realizarea a două obiective principale. Astfel, pe de o parte, s-a avut în vedere asigurarea unor noi procedee probatorii prin tehnici speciale de supraveghere sau cercetare, care să ușureze probațiunea în cazul anumitor infracțiuni cu grad ridicat de pericol social sau imposibil ori dificil de dovedit prin mijloace sau procedee probatorii clasice, iar pe de altă parte, asigurarea respectării

drepturilor constituționale la viață privată și a secretului corespondenței prin reguli speciale în materia folosirii acestor tehnici speciale prin care se restrâng aceste drepturi fundamentale ale persoanei.

În ceea ce privește cazurile și condițiile pentru efectuarea interceptărilor și înregistrărilor audio-video, am analizat remedii și sancțiuni pentru nerespectarea cerințelor ce țin de autorizarea procedeeului probator.

Atât Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, cât și Declarația Universală a Drepturilor Omului, consacră în mod expres dreptul la respectarea vieții private, a familiei, a domiciliului și a corespondenței.

Din această perspectivă, în momentul utilizării acestor mijloace de probă se necesită a fi îndeplinite o serie de cerințe ce sunt reflectate atât în actele normative mai sus menționate cât și în jurisprudența Curții Europene. În acest sens, ingerința în viața privată se impune să fie prevăzută de legea națională, care trebuie să fie de o precizie deosebită, prin reguli clare și amănunțite, intervenția autorității trebuie să fie necesară într-o societate democratică pentru apărarea unui scop legitim, precum și respectarea unei proporționalități între ingerința, respectiv măsura dispusă de autoritatea publică și scopul legitim apărât.

În dispozițiile art. 91¹-91⁶ C.pr.pen. sunt stabilite, punctual, cazurile care permit o astfel de măsură restrictivă a drepturilor și libertăților, condițiile care trebuie îndeplinite, organele statale care au competență să efectueze aceste activități, precum și modalitățile de verificare a acestor mijloace de probă.

Aceste prevederi au suferit numeroase modificări și completări, în condițiile în care normele ce reprezintă sediul materiei nu confereau suficiente garanții procesuale, textele de lege generând interpretări diferite și implicit o practică neunitară.

Raportat la aceste aspecte, forma în vigoare a textului de lege este în opinia noastră lacunară, sens în care se impune intervenția legiuitorului pentru a înlătura echivocul, având în vedere și faptul că legislația procesual penală trebuie să fie de o precizie deosebită.

În acest sens, apreciem că se impune, de lege ferenda, instituirea obligației procurorului, ca în momentul în care solicită emiterea unei autorizații pentru

efectuarea interceptării audio video, aceasta să fie însoțită de o declarație pe proprie răspundere, astfel cum este prevăzut în legislația din Australia și Hong Kong sau să depună jurământ, că datele ce însoțesc cererea sa pentru autorizarea măsurii sunt conforme cu realitatea.

De lege ferenda propunem de asemenea, ca în cererea de emitere a autorizării, să se indice neechivoc modalitatea de realizare a acestor mijloace de proba, precum și obligativitatea de a se minimiza interceptarea comunicațiilor ce nu au legătură cu cauza.

Totodată, cererea de emitere a autorizației ar trebui să cuprindă mențiuni cu privire la ceea ce se așteaptă să fie obținut prin emiterea mandatului și prezentarea oricăror cereri anterioare cunoscute de către solicitant, care indică aceeași persoană.

În condițiile în care cererea este făcută pentru protejarea securității naționale, apreciem că se impune a fi indicată amenințarea, iminența și gravitatea acesteia, precum și o evaluare a impactului, atât direct cât și indirect, asupra securității României.

Se impune a fi menționat materialul probator ce urmează a fi obținut, o evaluare a impactului interceptării asupra intimității altor persoane decât cea vizată de autorizație, probabilitatea de a fi obținute informații supuse secretului profesional sau jurnalistic, motivul pentru care informațiile ce se doresc a fi obținute nu pot fi colectate prin alte tehnici mai puțin intruzive, dacă a existat vreo altă cerere sau o reînnoire a unei cereri de autorizare a interceptării sau supravegherii, în ultimii 2 ani, cu privire la aceeași persoană și care au fost particularitățile acesteia, precum și identificarea prin nume, grad și funcție a ofițerului solicitant și a oricărui alt ofițer implicat în completarea cererii.

În ceea ce privește legalitatea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video, aceasta se raportează la exigențele art. 91¹ C.pr.pen., condiții în care se impun a fi respectate principiile proporționalității și a subsidiarității măsurii și nu în ultimul rând, interceptările și înregistrările să fie autorizate de către judecător.

Prin O.U.G. nr. 60/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi, s-a statuat că autorizația se dă de către președintele instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare

în grad acesteia, în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. În lipsa președintelui instanței autorizația se dă de către judecătorul desemnat de acesta.

Având în vedere că există posibilitatea ca președintele instanței să nu fie specializat în drept penal, apreciem că se încalcă principiul specializării. Totodată, considerăm că se încalcă și principiul repartizării aleatorii a cauzei în condițiile în care există posibilitatea ca președintele instanței să nu fie imparțial față de împrejurările cauzei, persoanele suspectate, precum și implicațiile pe care le-ar avea o astfel de măsură, motiv pentru care apreciem că s-ar impune ca măsura autorizării să fie dispusă de judecătorii secției penale a instanței căreia i-ar reveni competența să judeca cauza în primă instanță.

Mai mult, președintele instanței, fiind singurul care are astfel de atribuții, sau judecătorul delegat, nu au aptitudinea de a formula declarație de abținere, aspect deosebit de important în contextul în care nu este incidentă instituția recuzării.

Însă, având în vedere că autorizarea unor astfel de măsuri restrictive de drepturi este atributul exclusiv al unui judecător și doar în situații de urgență, cu titlu provizoriu, măsura poate fi dispusă pentru o durată de 48 de ore de către procuror, apreciem că forma textului în vigoare, răspunde din această perspectivă, exigențelor europene.

Cu toate acestea, în virtutea rolului activ, considerăm că ar fi oportună inserarea în textul de lege a posibilității judecătorului care analizează cererea privind emiterea autorizației de interceptare să poată solicita dovezi suplimentare sau documente justificative în sprijinul cererii.

Raportat la reglementarea din noul Cod de procedură penală, observăm că se definesc pentru prima dată tehnicile de supraveghere, iar pentru cele cuprinse în art. 138 alin. 1 lit. a), b), c), d) și g), se impune și obținerea mandatului de supraveghere tehnică de la judecătorul de drepturi și libertăți.

În acord cu dispozițiile art. 8 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și cu argumentele expuse în cuprinsul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor

Omului, judecătorul de drepturi și libertăți va putea dispune utilizarea tehnicilor de supraveghere, între care și interceptarea convorbirilor și comunicărilor, numai atunci când sunt îndeplinite anumite condiții prevăzute de art. 139 din noul Cod de procedură penală, precum existența unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni din cele expres prevăzute, proporționalitatea măsurii cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii, sau acestea să nu poată fi obținute în alt mod ori obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor, a unor bunuri de valoare.

Remarcăm introducerea noii instituții a *judecătorului de drepturi și libertăți*, care, potrivit art. 53 din noul Cod, are competența, între altele, de a încuviința metodele și tehnicile speciale de supraveghere sau cercetare ori a altor procedee probatorii, potrivit legii.

Apreciem că noua reglementare corespunde exigențelor europene, potrivit cărora măsurile ce vizează restrângerea drepturilor și libertățile fundamentale ale omului trebuie să fie dispuse de un magistrat independent, căruia să îi fie atribuită aleatoriu cauza, specializat în acest sens.

Mai mult, această instituție vine să înlăture criticile existente relative la faptul că judecătorii care au încuviințat efectuarea măsurii de supraveghere, cei care au confirmat ordonanța procurorului prin care s-a dispus, în cazuri de urgență, interceptarea și înregistrarea convorbirilor sau cei care au prelungit autorizația dată în acest sens, nu satisfac cerințele de imparțialitate obiectivă și subiectivă prevăzute de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Considerăm că legislația în vigoare nu corespunde exigențelor mai sus arătate, în condițiile în care judecătorul care a dispus autorizarea interceptării și-a format o opinie în momentul analizării cererii procurorului, astfel încât în momentul soluționării fondului cauzei există cel puțin un dubiu cu privire la imparțialitatea sa.

Analizând condițiile și cazurile de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare, remarcăm faptul că normele Codului de procedură penală nu conțin nicio mențiune cu privire la persoanele care pot fi ascultate, context în care orice persoană ar putea fi supusă acestei ingerințe în viața privată, dacă sunt incidente

prevederile art. 91¹ C.pr.pen.(Curtea Europeană în cauza Lambert contra Franței, a susținut că a fost golit de conținut mecanismul protector al Convenției).

În acest sens, apreciem că se impune, de lege ferenda, să fie precizate în lege persoanele care pot fi supuse acestei intruziuni, altele decât făptuitorul. Considerăm că s-ar impune de asemenea, completarea textului de lege cu obligativitatea justificării de către organul de urmărire penală a unei legături între terț și presupusul făptuitor.

Totodată, în ceea ce privește persoana în viața căreia are loc ingerința, propunem de lege ferenda ca în situația în care aceasta a fost identificată, să fie reglementat un conținut minimal obligatoriu al cererii de autorizare formulată de procuror, care să cuprindă, printre altele, date detaliate despre persoana vizată, inclusiv locul de muncă și profesia acesteia (pentru a se stabili, în funcție de acestea, dacă nu este eventual incidentă vreo situație care să atragă competența unei alte instanțe).

Remarcăm faptul că Legea 356/2006 autorizează în mod expres utilizarea înregistrărilor convorbirilor dintre un avocat și clienții săi. Ori, acest aspect pune în pericol respectarea dreptului la viața privată și a secretului profesional, în condițiile în care terțe persoane, ce nu au nicio legătură cu pregătirea sau săvârșirea vreunei infracțiuni și care încredințează aspecte confidențiale reprezentantului lor convențional, pot fi supuse acestei măsuri restrictive de drepturi.

În acest sens, considerăm că anumite categorii profesionale, ca cea de mediator, psiholog, jurnalist, preot, medic și desigur cea de avocat, ar trebui să beneficieze de un minim de protecție în ceea ce privește confidențialitatea informațiilor obținute prin prisma acestor relații. Această garanție, ce decurge din perspectiva deontologiei profesionale, ar trebuie să fie reglementată distinct și în Codul de procedură penală, motiv pentru care, propunem de lege ferenda, introducerea unui text de lege care să prevadă că înregistrarea acestor convorbiri nu poate fi folosită ca mijloc de probă decât dacă din cuprinsul acesteia rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea sau săvârșirea de către „confident” a unei infracțiuni din cele prevăzute la alin.1 și 2 ale art. 91¹ din actualul Cod sau din cele prevăzute în art. 139 alin. 2 din noul Cod.

Din această perspectivă, este susceptibil de critici de neconstituționalitate și textul alin. 4 al art. 139 din noul Cod de procedură penală, din a

cărui formulare rezultă că pot forma obiectul supravegherii tehnice și raporturile dintre avocați și partea care o asistă, dacă sunt date că avocatul pregătește săvârșirea unei infracțiuni. Textul apare ca o încălcare a principiului egalității de arme și șanse între acuzare și apărare, pentru că prin modul în care au fost redactate cele două alineate, apărarea pare a fi așezată într-o poziție de inferioritate față de acuzare în dispunerea și realizarea acestor procedee probatorii.

În timp ce acuzarea beneficiază de confidențialitate, apărării nu îi este asigurat același tratament, întrucât se permite monitorizarea permanentă a discuțiilor și raporturilor acesteia cu cel pe care îl asistă. De asemenea, textul vine în contradicție cu principiul confidențialității, consacrat în jurisprudența Curții Europene sub denumirea de „privilegiul avocat-client”, de care trebuie să beneficieze avocatul în relațiile sale cu cel pe care îl asistă.

Prin Legea nr. 255/2013, alin. 4 suferă anumite modificări care relevă intenția legiuitorului de a îndrepta, cel puțin aparent, această inechitate, în sensul că dacă pe parcursul sau după executarea măsurii rezultă că activitățile de supraveghere tehnică au vizat și raporturile dintre avocat și suspectul ori inculpatul pe care acesta îl apără, probele obținute nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, urmând a fi distruse și nu șterse, ca în prezent, de îndată, de către procuror. Observăm că judecătorul care a dispus măsura este informat, de îndată, de către procuror, iar atunci când apreciază necesar, judecătorul dispune informarea avocatului.

Apreciem că informarea avocatului ar trebui realizată în toate cazurile și nu doar atunci când „se apreciază necesar”, cu atât mai mult cu cât nu sunt definite criteriile în urma cărora să se constate dacă încunoștiințarea trebuie efectuată sau nu.

Referitor la infracțiunile pentru care pot fi autorizate interceptările și înregistrările audio video constatăm că legiuitorul român nu face referiri cu privire la formele infracțiunii, existând imperfecțiuni raportat la principiul proporționalității ingerinței cu scopul urmărit.

Remarcăm că lipsește o delimitare în ceea ce privește formele infracțiunii, context în care se ajunge la concluzia că efectuarea interceptărilor se poate autoriza chiar dacă se constată existența unor acte preparatorii sau a unei tentative neîncrimate, aspect ce pune în discuție atât respectarea principiului proporționalității

cât și a echității procesului penal. Astfel, raportat la aceste aspecte, pentru a se aprecia proporționalitatea ingerinței cu scopul urmărit, este necesar a fi cuantificată gravitatea infracțiunii. În contextul în care aceasta nu a fost efectiv săvârșită, nu poate fi evaluat respectarea acestui principiu.

În atare condiții, dacă am considera că înregistrările pot fi dispuse în actuala reglementare anterior începerii urmăririi penale, așa cum este interpretat textul de lege în practica instanței supreme, apreciem că sunt încălcate dispozițiile art. 26 și 28 din Constituție și dispozițiile art. 6 și 8 din Convenția Europeană. În ceea ce privește prevederile constituționale încălcate, se necesită a fi operată o distincție între momentul obținerii și momentul utilizării acestor mijloace de probă. Astfel, interceptările dispuse și efectuate înaintea declanșării procesului penal, deci în momentul obținerii lor, contravin dreptului la viață privată, iar în momentul folosirii acestora se înfrâng dispozițiile referitoare la dreptul la un proces echitabil.

Potrivit legii în vigoare, autorizarea este permisă numai în cazurile în care există date sau indicii privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu, respectiv că o persoană a săvârșit o infracțiune, o tentativă pedepsibilă sau acte preparatorii asimilate acesteia, lăsând posibilitatea judecătorului să le aprecieze.

În noul Cod, art. 139 alin. 1 prevede necesitatea existenței unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni din categoria infracțiunilor grave, precum și a proporționalității măsurii cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii. Totodată, se impune ca probele ori localizarea și identificarea suspectului sau inculpatului să nu poată fi obținute în alt mod, sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta, ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare, fiind subliniat principiul subsidiarității măsurii.

Observăm că s-a introdus pentru prima dată noțiunea de „suspiciune rezonabilă”, față de actuala reglementare, în care legiuitorul face trimitere la „indicii temeinice” prin raportare la prevederile art. 68¹ C.pr.pen., fiind corelată astfel noțiunea de suspiciune rezonabilă cu noua calitate atribuită făptuitorului, respectiv cea de suspect. Constatăm la art. 139 alin. 1 lit. b) și

c), că s-au introdus două condiții în acord cu jurisprudența Curții Europene, respectiv s-a stipulat în mod expres principiul proporționalității și subsidiarității acestor măsuri.

Deși se dorește ca noua reglementare să înlăture problemele semnalate în practică, condiția privitoare la existența unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea unei infracțiuni poate fi considerată a fi în opoziție cu principiul constituțional al legalității incriminărilor, dat fiind că normele penale consacră principiul neincriminării actelor pregătitoare, acestea fiind incriminate prin excepție, în cazul unui număr foarte redus de infracțiuni. Pe cale de consecință, nefiind incriminate în faza actelor pregătitoare, aceste infracțiuni nu pot îndreptăți dispunerea unui procedeu probatoriu de supraveghere decât în cazul existenței unei suspiciuni rezonabile cu privire la punerea în executare a hotărârii de a se săvârși vreuna din infracțiunile respective.

Considerăm că se impune definirea conceptului de „alte infracțiuni grave” utilizat de art. 91¹ alin. 2 C.pr.pen, întrucât textul de lege este mult prea vag și poate da naștere la arbitrar, Curtea Europeană recomandând să existe criterii clare și obiective care să definească categoriile și natura infracțiunilor ce pot justifica autorizarea. Un asemenea criteriu l-ar putea reprezenta, cel puțin, indicarea unei limite minime de pedeapsă, eventual corelată cu un anumit tip de urmări sau consecințe.

Observăm că în noua reglementare, în cuprinsul alin. 2 al art. 139, sunt asimilate acestui concept infracțiunile pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 7 ani sau mai mare.

Potrivit Legii nr. 255/2013, această limită este modificată, în sensul că sunt cuprinse în această categorie infracțiunile pentru care se prevede un minim special de 5 ani sau mai mare, lărgindu-se astfel sfera faptelor cu caracter penal pentru care se pot autoriza măsurile speciale de supraveghere.

Relativ la punerea în practică a acestui procedeu probator, am evidențiat faptul că interceptările și înregistrările autorizate de instanță se pun în aplicare de procuror, iar în lipsa mijloacelor tehnice corespunzătoare, acesta poate dispune ca operațiunile să fie efectuate de organul de cercetare penală.

Întrucât această activitate poate presupune cunoștințe specializate, precum și echipamente și mijloace tehnice complexe, în unele cazuri, procurorul sau organul

de cercetare penală poate apela la concursul tehnic al altor persoane ce își desfășoară activitatea în instituții din afara sistemului judiciar. Asemenea persoane sunt specialiști sau tehnicieni din cadrul altor instituții, de regulă servicii sau structuri specializate în culegerea și prelucrarea informațiilor. O cerință importantă este cea legată de obligația persoanelor chemate să dea concurs tehnic de a păstra secretul operațiunilor efectuate. Această obligație incumbă însă tuturor persoanelor implicate (judecători, procurori, ofițeri de poliție judiciară, grefieri, tehnicieni), fiind o condiție esențială pentru asigurarea eficienței acestor procedee probatorii.

Potrivit dispozițiilor art. 142 din noul cod, procurorul este cel care execută măsurile de supraveghere tehnică, însă acesta poate dispune ca aceasta să fie efectuată, prin delegare, ori de către organul de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul poliției ori de alte organe specializate ale statului, compatibilizând dispozițiile Codului cu cele din legile speciale și lăsând practic posibilitatea agenților unor servicii speciale să pună în aplicare aceste măsuri.

Potrivit alin. 2 al aceluiași articol, observăm obligativitatea furnizorilor de servicii de telecomunicații informatice sau financiare de a colabora cu organele de urmărire penală, în vederea executării mandatului de supraveghere. Astfel, se deschide posibilitatea unor abuzuri prin prisma faptului că au posibilitatea de a afla secretul operațiunii un număr și mai mare de persoane decât în actuala reglementare. Respectând regula proporționalității, alin. 4 prevede obligativitatea ridicării măsurii în situația în care restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale nu se mai justifică în raport de împrejurările cauzei.

Alineatul final al textului analizat reglementează o regulă cu valoare de principiu, impusă de necesitatea asigurării protecției drepturilor fundamentale la viață privată, precum și la libertatea și securitatea persoanei. Potrivit art. 142 alin. 6 noul C.pr.pen., datele și informațiile rezultate din activitatea de supraveghere tehnică sunt confidențiale și se păstrează în condițiile stricte prevăzute de lege. Ca atare, asemenea date și informații care nu vor fi folosite în cauza penală nu pot fi aduse în nicio situație la cunoștința publicului.

Observăm că reglementările din Codul de procedură penală în vigoare, cu privire la înregistrările audio sau video, sunt aplicabile atât procedurilor judiciare desfășurate potrivit Codului, cât și în cadrul procedurii judiciare desfășurate potrivit unor reglementări penale speciale, în completarea acestora.

Deși majoritatea faptelor ce constituie amenințări conform art. 3 din Legea nr. 51/1991 sunt și infracțiuni, iar procedura în materia securității naționale prezintă unele asemănări cu cea din Codul de procedură penală, raportul dintre ele a generat controverse atât în literatura de specialitate, cât și în practică.

În ceea ce privește efectuarea acestor mijloace de probă de către serviciile de informații, observăm două proceduri distincte față de cea reglementată în Codul de procedură penală, și anume cea prevăzută în art. 13 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională și cea cuprinsă în art. 20-22 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului.

Procedura prevăzută de legea siguranței naționale a fost completată, mai întâi, de art. X din Legea nr. 281/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale, iar mai apoi de Legea nr. 535/2004, care constituie în prezent temeiul legal pentru dispunerea de măsuri restrictive de drepturi și libertăți fundamentale executate de serviciile de informații, inclusiv pentru interceptări, în toate cazurile care reprezintă amenințări la adresa siguranței naționale, nu doar pentru situația actelor de terorism.

Potrivit dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, organele de stat cu atribuții în domeniul securității naționale pot propune procurorului să solicite autorizarea interceptării și înregistrării comunicațiilor, în cazul în care există o suspiciune rezonabilă cu privire la existența unor amenințări la adresa securității naționale a României, prevăzute de art. 3 din Legea nr. 51/1991, sau a unor fapte de terorism.

Cu toate acestea, măsurile de supraveghere în cazul unor potențiale amenințări la adresa siguranței naționale pot fi dispuse și în prezent conform procedurii prevăzute de art. 13 din Legea nr. 51/1991, dispoziții care nu au fost abrogate.

Observăm că potrivit acestor dispoziții, este permisă ingerința în viața privată în baza unui mandat dat de către un magistrat care nu prezintă tot atâtea garanții de independență ca judecătorul, iar în lipsa certificatului O.R.N.I.S.S. nu-i este permis acestuia din urmă să verifice realitatea problemelor obținute printr-o asemenea procedură, ceea ce impune reconsiderarea cadrului legislativ și organizatoric în materie.

În atare condiții, apreciem că ar fi necesară modificarea dispozițiilor art. 13-15 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, în vederea compatibilizării cu dispozițiile Codului de procedură penală, cu Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în sensul înlăturării prevederilor, constatate deja neconvenționale și anume cele care permit unui procuror și nu unui judecător să autorizeze interceptarea comunicațiilor, la solicitarea serviciilor de informații; cele referitoare la durata mai mare de valabilitate a mandatului, de fapt a autorizării interceptării comunicațiilor, în condițiile în care Codul de procedură penală stabilește o durată de 30 zile și nu de 6 luni, așa cum prevede Legea nr. 51/1991, precum și o perioadă maximă de interceptare, prin prelungire, de 120 de zile, și nu sine die, cum prevede art. 13 alin. 5 din Legea nr. 51/1991 potrivit căruia „în cazurile întemeiate, procurorul general poate prelungi, la cerere, durata mandatului, fără a se putea depăși, de fiecare dată, 3 luni”, fără însă a se preciza o limită maximă.

Totodată, considerăm oportună o definiție normativă, explicită, lipsită de echivoc, a categoriilor de persoane susceptibile de a le fi interceptate comunicațiile pe temei de siguranță națională și a conceptelor de „siguranță națională”, „ordine publică”, „echilibru și stabilitate socială și economică a țării”, „menținerea ordinii de drept” sau „menținerea climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor cetățenilor” din legea internă, pe care statul le-ar putea invoca drept scopuri legitime pentru a justifica intruziunea autorităților publice în viața privată și corespondența indivizilor.

Se impune această intervenție a legiuitorului, așa cum a statuat Curtea Europeană în cauza Iordachi și alții c. Moldovei, în scopul asigurării compatibilității legislației interne specifice cu principiul preeminenței dreptului, care presupune că nu este suficient ca legislația internă să fie doar accesibilă, trebuind ca aceasta să îndeplinească și cerința de a fi previzibilă (lex certa), previzibilitate ce se exprimă, în această materie, prin definirea neechivocă a conceptelor menționate.

Aceste procedee investigative speciale reprezintă îndeosebi modalități pentru culegerea de informații, însă ceea ce le diferențiază este faptul că, activitățile specifice pe linia securității naționale nu sunt acte de urmărire penală, ci acestea constituie în exclusivitate componente ale activității de informații pentru realizarea siguranței naționale, în timp ce tehnicile speciale de investigare în materia procesual penală sunt procedee probatorii.

Având în vedere cele mai sus expuse, considerăm oportună armonizarea dispozițiilor din legile speciale cu cele ale Codului de procedură penală și jurisprudența Curții Europene, în ceea ce privește condițiile de autorizare, magistratul abilitat să dispună autorizarea, în condițiile în care actele normative speciale se referă încă la procurori. Totodată, se impun modificări în ceea ce privește durata maximă a interceptărilor, definirea clară a categoriilor de infracțiuni și persoane susceptibile de a fi vizate de interceptări, condițiile, procedura și instituțiile -categoriile de experți, abilitate să verifice autenticitatea înregistrărilor.

În condițiile în care interceptările și înregistrările audio și video acționează la limita prevederilor constituționale, fiind expres prevăzute de lege cazurile și condițiile în care pot fi efectuate, fiind un mijloc investigativ cu grad sporit de dificultate în administrare, se impune o atenție sporită din partea organelor de urmărire penală atât în momentul uzitării procedurii probatorii cât și în cel al transformării informațiilor obținute în mijloace de probă.

Prin prisma faptului că în practică sunt folosite ca mijloace de probă cu valoare de înscris listingurile telefonice, evidențiem necesitatea unei reglementări explicite a condițiilor, cazurilor și termenelor în care se poate stoca, de către societățile de telefonie mobilă sau de alte organisme abilitate ale statului, solicita și utiliza listingul convorbirilor telefonice purtate de o persoană, a numerelor de telefon între care acestea s-au purtat, orele la care au avut loc și a locațiilor din care și către care a fost emis semnalul telefonic. În opinia noastră, stocarea, solicitarea și utilizarea acestor date ar trebui condiționată de autorizarea unui judecător, în vederea asigurării garanțiilor că ingerința nu este arbitrară.

Din aceleași rațiuni apreciem că se impune și reglementarea explicită a condițiilor în care organele de urmărire penală pot „citi” datele (lista apelurilor și mesajelor efectuate ori primite sau eventualele fotografii și înregistrări audio-video făcute cu telefonul mobil de deținătorul legitim al acestuia) din telefoanele mobile

ale unei persoane, întrucât, în practică, există situații în care acest lucru se face fără autorizarea judecătorului, considerându-se, pe de o parte, că dispozițiile relevante (art. 54-57) ale Legii nr. 161/2003 nu sunt incidente întrucât telefonul nu poate fi considerat „un suport informatic sau un suport de stocare a datelor informatice”, iar, pe de altă parte, că această activitate de „citire” nu presupune și accesul într-un sistem informatic ori cercetarea acestuia.

De lege ferenda, apreciem că se impune reglementarea expresă a obligațiilor judecătorului cauzei, de verificare a utilizării măsurii, precum și posibilitatea de înlăturare a mijloacelor de probă ce nu întrunesc condițiile de echitabilitate a procedurii prevăzute de Convenția și jurisprudența Curții Europene, în sensul că ingerința să fie necesară într-o societate democratică, iar aceasta să fie proporțională cu scopul urmărit.

În ceea ce privește operațiunea de certificare, din perspectiva redării în formă integrală într-un proces-verbal a convorbirilor sau comunicărilor interceptate și înregistrate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau care contribuie la identificarea ori localizarea participanților, prin aceasta se instituie o garanție a faptului că procurorul nu va prelua dintr-o discuție pasaje trunchiate, rupte din context, astfel încât să determine caracterul penal al faptei. De asemenea, această obligație instituită de legiuitor înlătură posibilitatea alterării conținutului convorbirilor interceptate și înregistrate, în sensul de a se oferi o altă conotație decât cea reală a mesajului transmis.

Importanța certificării, trebuie privită din perspectiva valorificării rezultatelor obținute prin intermediul tehnicilor speciale de investigare, context în care trebuie menționat că toate activitățile de ordin tehnic efectuate fie pe linia procedurii penale ori prin procedee investigative în materia securității naționale, trebuie fixate prin acte procedurale de natură să creeze organelor de urmărire penală și instanței de judecată un tablou exact al cronologiei și conținutului operațiilor care au avut ca rezultat obținerea înregistrărilor respective.

De cele mai multe ori însă, în dosarele de urmărire penală nu sunt înaintate procesele-verbale întocmite de procurori sau ofițerii de poliție judiciară cu privire la modul în care au fost puse în executare mandatele emise de judecători. Toate aceste elemente care în mod normal ar trebui să

se regăsească în cuprinsul actelor procedurale, cu trimitere la scopul în care sunt utilizate mijloacele tehnice de investigare, tipul și caracterul acestora, împrejurările în care sunt efectuate interceptările, suporturile rezultate, descrierea aparaturii utilizate și a operațiunilor efectuate (îndeosebi în cazul interceptărilor ambientale) sunt deosebit de importante pentru ca în cursul procesului penal, cu prilejul administrării mijloacelor de probă sau a expertizării, să se poată verifica dacă există corespondență între conținutul convorbirilor, redarea în scris a acestora și certificarea pentru autenticitate.

În acest sens, propunem de lege ferenda completarea reglementărilor procesual penale, în sensul instituirii obligației pentru organele de urmărire penală de a anexa la dosarul cauzei, odată cu procesele-verbale de redare și procese-verbale în care să fie detaliate aspectele legate de instalarea și exploatarea corespunzătoare a mijloacelor tehnice autorizate.

Totodată, având în vedere că în unele cazuri, pentru efectuarea supravegherii operative este necesară montarea unei aparaturi, de lege ferenda propunem reglementarea, în textul de lege a necesității emiterii unui mandat pentru recuperarea dispozitivelor folosite în scopul interceptării.

Sub aspectul sancțiunii ce intervine în situația în care procedura certificării nu a fost îndeplinită, considerăm că aceasta va fi excluderea proceselor-verbale de redare, cu consecința imposibilității reținerii lor ca mijloace de probă, în contextul în care acestea au fost obținute cu nerespectarea principiului legalității administrării mijloacelor de probă.

În situația în care transcrierea se realizează chiar de către procuror, care procedează personal la interceptări și înregistrări, apreciem că se impune de asemenea efectuarea certificării de către acesta, iar verificarea și contrasemnarea să fie efectuate de procurorul ierarhic superior, deoarece prevederile art. 91³ C.pr.pen. sunt de strictă interpretare, obligația de certificare operând indiferent de organul care a efectuat transcrierea interceptărilor.

Considerăm utile aceste aprecieri, în contextul în care jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție este în sensul că, aplicarea mențiunii de „certific autenticitatea” de către procuror nu se impune în condițiile în care redarea convorbirilor înregistrate s-a efectuat de către acesta.

Dimpotrivă, opinia noastră este în sensul că într-o atare situație, în care procesul-verbal de redare întocmit de procuror nu cuprinde această mențiune, se impune a fi înlăturat din materialul probator.

În condițiile în care mențiunea „certific autenticitatea” reprezintă o garanție a veridicității celor consemnate, se impune ca instanța, în lipsa acesteia, să acorde unui termen în vederea complinirii lipsurilor, iar în măsura în care nu este posibil acest fapt, să dispună restituirea cauzei.

În noul Cod, procesul-verbal de redare a înregistrărilor va fi certificat pentru autenticitate de către procuror, fără a fi reglementat modul în care se realizează efectiv certificarea, aspecte care, apreciem că puteau fi tranșate în mod expres de către legiuitor pentru a înlătura interpretările arbitrare, interpretări ce au existat în practica judiciară raportat la Codul în vigoare.

Apreciem că era necesară dezvoltarea noțiunii de certificare, trasarea unor principii generale în această materie, precum și stabilirea, în mod efectiv a unui regim sancționator pentru nerespectarea acestei prevederi. De asemenea, observăm înlăturarea în alin. 4, paragraful ultim al art. 143, a sintagmei „care efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauză”, ceea ce dă loc arbitrariului, în sensul că instituția certificării poate fi realizată și în afara cadrului unui proces penal legal început sau de către alt procuror decât cel ce efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauza respectivă.

În ceea ce privește domeniul securității naționale, practica a demonstrat că procesul informativ este confundat în majoritatea cazurilor cu cel probator din materia procesual penală, în condițiile în care documentele în care sunt transcrise rezultatele operațiunilor de interceptare și înregistrare a convorbirilor/comunicațiilor persoanei în temeiul Legii nr. 535/2004 sunt asimilate proceselor-verbale de transcriere și certificare a înregistrărilor în sensul art. 91³ C.pr.pen. De altfel, certificarea înregistrărilor devine o activitate formală efectuată de procuror care păstrează integral conținutul „notei de redare”, fără a avea posibilitatea de a verifica eventualele forme de manipulare sau contrafacere a înregistrărilor primite de la serviciile secrete.

În ceea ce privește personalul tehnic chemat să dea concurs la efectuarea interceptărilor, dispozițiile legale interzic ca acesta să-și însușească atribuții de organ de urmărire penală, operațiunea de realizare a interceptării fiind exclusiv de competența procurorului sau organului de cercetare penală delegat expres de procuror.

În acest sens, apreciem că se impune stabilirea expresă, prin dispoziții legale, a posibilității și a condițiilor utilizării ulterioare, în cauze penale de drept comun, ca mijloc de probă, a transcrierilor unor comunicații interceptate inițial în baza unei autorizații emise în temeiul legislației speciale referitoare la siguranța națională. O asemenea reglementare este necesară din perspectiva stabilirii unor garanții adecvate pentru persoana care a fost vizată de o astfel de ingerință în dreptul său la viață privată, a înlăturării posibilității unor interpretări diferite, conturate de doctrină și chiar jurisprudență, sub aspectul legalității utilizării unor asemenea interceptări în alte cauze și a clarificării modului în care instanța investită cu o cauză în care sunt utilizate asemenea transcrieri ar avea posibilitatea verificării împrejurării dacă interceptarea comunicațiilor a fost sau nu făcută legal, chiar și în baza unei autorizări emise pe temei de siguranță națională.

În ceea ce privește redarea înregistrărilor, această operațiune trebuie realizată în forma literară a conținutului convorbirii, păstrând specificul vorbirii persoanelor, respectiv regionalisme, termenii argotici sau de jargon, particularități de pronunție.

Apreciem că o importanță deosebită trebuie acordată utilizării semnelor de punctuație și a frazeologiei, în vederea redării intonației, tonului vocii, deoarece aceste aspecte pot conduce la altă conotație a sensului mesajului transmis.

Cu toate acestea, redarea înregistrărilor convorbirilor cuprinsă în procesele-verbale este de multe ori trunchiată, ruptă din context, conținând discuții ambigue, în termeni vagi, lăsând loc echivocului.

După momentul informării cu privire la măsura întreprinsă, legiuitorul garantează persoanei în cauză dreptul de a lua cunoștință, la cerere, de conținutul proceselor-verbale întocmite cu prilejul efectuării activității de supraveghere tehnică.

Observăm că art. 145 alin. 2 din noul Cod prevede faptul că „procurorul trebuie să asigure, la cerere, ascultarea convorbirilor, comunicărilor sau conversațiilor ori vizionarea imaginilor rezultate din activitatea de supraveghere tehnică”. Mai mult se instituie, în vederea exercitării acestui drept un termen de 20 de zile din momentul în care persoanei vizate de astfel de măsuri i s-a adus la cunoștință că a fost supusă supravegherii tehnice. Deși se prevede această posibilitate, noul Cod nu indică natura

acestui termen, limitându-se doar la precizarea faptului că procurorul poate amâna, motivat, efectuarea informării sau a prezentării suporturilor pe care sunt stocate activitățile de supraveghere tehnică ori a proceselor-verbale de redare.

Considerăm că aceste prerogative conferite procurorului pot da naștere unor abuzuri, în condițiile în care deși sunt indicate cauzele care ar putea conduce și justifica motivul amânării informării persoanei supravegheate, aprecierea în concret a existenței motivelor de neîndeplinire a acestor obligații poate fi influențată de subiectivism. Susținerile noastre intervin în contextul în care nu este reglementată nicio formă de control până la finalizarea urmăririi penale sau până la clasarea cauzei potrivit dispozițiilor alin. 5 ale art. 145 din noul Cod în ceea ce privește respectarea dreptului prevăzut de alin. 2 al aceluiași articol. Totodată, se impune reglementarea unei sancțiuni ce intervine în condițiile nerespectării termenului de către procuror.

Mai mult decât atât, în vederea garantării drepturilor și libertăților fundamentale, opinăm că se impune inclusiv identificarea și înștiințarea terțelor persoane a căror convorbiri au fost interceptate și înregistrate, persoane ce nu au legătură cu cauza. Apreciem că aceste persoane nu beneficiază de suficiente garanții în vederea protecției drepturilor lor, în condițiile în care există posibilitatea de a nu fi încunoștințate niciodată cu privire la înregistrarea convorbirilor pe care le-au purtat, aspect ce poate da naștere la evidente abuzuri, inclusiv în considerarea art. 91² alin. 5 C.pr.pen.

De asemenea, considerăm pentru identitate de rațiune că această garanție, cu privire la informarea persoanei relativ la ingerința la care a fost supusă, trebuie respectată și în cazul efectuării interceptărilor și înregistrărilor în caz de urgență, în baza ordonanței procurorului, care nu este însă confirmată ulterior de către judecător.

Relativ la selectarea înregistrărilor care au legătură cu cauza, în conformitate cu art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, privitor la dreptul la respectarea vieții private și de familie, considerăm că ar trebui reglementată o sancțiune în ipoteza în care procurorul dispune redarea unor înregistrări ce nu au legătură cu cauza.

Facem această precizare în condițiile în care de multe ori în practică se regăsesc printre piesele dosarului procese-verbale de redare a unor convorbiri ce nu

au legătură cu cauza respectivă, condiții în care s-ar impune excluderea acestora din materialul probator chiar anterior sesizării instanței, prin cerere efectuată de apărare la momentul prezentării materialului de urmărire penală.

Modificările aduse Codului de procedură penală prin Legea nr. 356/2006 clarifică o problemă de maxim interes, respectiv cea a momentului până la care se poate realiza selecția înregistrărilor care au legătură cu cauza, în condițiile în care procurorul este obligat, cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală, să pună la dispoziția învinutului sau inculpatului procesele-verbale în care sunt redată convorbirile sau comunicările care privesc fapta, asigurându-i la cerere și posibilitatea ascultării acestora.

În contextul în care procurorul efectuează o selecție abuzivă, se impune ca instanța, în faza de judecată, la cererea părții sau din oficiu, să realizeze o selecție suplimentară, prin care să excludă din materialul probator înregistrările ce nu au legătură cu cauza sau cele ce aduc atingere vieții private, iar procurorul să răspundă pentru exercitarea profesiei cu rea credință sau gravă neglijență, după caz.

În consecință, considerăm că pentru a fi împiedicată în viitor selecția abuzivă, se impune modificarea legii în sensul prevederii unei sancțiuni ce urmează a fi dispusă în situația unei selectări în vederea transcrierii unor aspecte ce încalcă dispozițiile art. 26 din Constituție și art. 8 din Convenție.

Aceste aspecte ar trebui soluționate și sancționate prin dispozițiile noului Cod de procedură penală, pe calea instituției Camerei preliminare.

Raportat la aceste aspecte, problemele evidențiate în practică sunt legate de modul în care serviciile și organele specializate în culegerea și prelucrarea informațiilor înțeleg să procedeze la selecția elementelor informative cu relevanță pentru stabilirea existenței sau inexistenței unei infracțiuni și pentru lămurirea împrejurărilor cauzei din toate convorbirile/comunicările persoanelor monitorizate pe întreaga perioadă de timp prevăzută în mandat. În altă ordine de idei nu sunt cunoscute criteriile folosite de structurile informative angrenate în activitatea de implementare a tehnicilor speciale de investigare în justiția penală care stau la baza „sortării” convorbirilor/comunicărilor interceptate, înregistrate, respectiv consemnate ulterior în „Note de redare” incluse în categoria informațiilor clasificate și ulterior transformate artificial în „acte premergătoare”.

Legiuitorului român a instituit îndatorirea autorităților cu atribuții în domeniul securității naționale de a pune la dispoziția organelor de urmărire penală toate informațiile neprelucrate ce pot constitui probe în procesul penal, indiferent de mijlocul în care acestea au fost obținute.

În realitate, în majoritatea dosarelor înregistrate pe rolul instanțelor de judecată sesizate prin rechizitorii în care sunt redată rezultatele folosirii tehnicilor speciale de investigare – inițial sub aspectul mandatului emis în baza procedurii speciale în materie de securitate națională și ulterior fiind continuată activitatea specifică în baza autorizației obținută pe procedura penală – s-a constatat o selecție nejustificată a redării informațiilor din convorbirile/comunicările persoanelor monitorizate raportat la traficul înregistrat de operatorii de telefonie mobilă sau internet.

În ceea ce privește înlăturarea și distrugerea înregistrărilor inutile sau care privesc viața privată, constatăm că legiuitorul în noul Cod de procedură penală aduce îmbunătățiri actualelor prevederi, în sensul că prevede un termen pentru distrugerea acestora, respectiv după un an de la soluționarea definitivă a cauzei, competența aparținând procurorului, care întocmește proces-verbal.

De asemenea, a fost stipulată obligația păstrării suportului la parchet și în cazul în care a fost dispusă o soluție de netrimitere în judecată, până la împlinirea termenului de prescripție, moment la care acesta va fi distrus, fiind întocmit în acest sens un proces-verbal. Apreciem că, în contextul în care termenul de prescripție al răspunderii penale implică o perioadă îndelungată de timp, se creează premisele încălcării dispozițiilor art. 28 din Constituție referitor la secretul corespondenței.

Sușinerile noastre intervin în condițiile în care este permisă utilizarea convorbirilor sau comunicărilor menționate și în alte cauze penale, iar în această situație poate lua cunoștință de conținutul lor un număr mare de persoane.

Deși era criticabilă dispoziția din actuala reglementare ce prevede arhivarea suportului pe care sunt imprimare convorbirile înregistrate, până la împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale, în noua reglementare, în condițiile unei soluții de clasare ce echivalează cu împiedicarea punerii în mișcare a acțiunii penale, judecătorul de drepturi și libertăți dispune conservarea suportului material sau a copiei certificate a acesteia prin arhivare la sediul instanței, în plic sigilat, cu

asigurarea confidențialității, fără a fi însă prevăzut un termen pentru păstrarea suporturilor. Această reglementare este susceptibilă a fi considerată caz de imprevizibilitate a legii.

Relativ la modalitățile de certificare în raport de felul înregistrărilor (conversări telefonice, conversări în mediul ambiental, imagini), în Legea nr. 141/2003, modalitățile și condițiile de efectuare a înregistrărilor conversărilor și certificarea lor erau aplicabile și în cazul înregistrării de imagini, cu excepția redării în formă scrisă, după caz.

Menționarea sintagmei „după caz” se dovedește utilă în situația în care în speță au fost efectuate înregistrări audio-video. În practică, relativ la anumite împrejurări surprinse în imagini, persoana abilitată să redacteze procesul-verbal de redare include anumite comentarii ce creionează comportamentul celui înregistrat.

Raportându-ne la aceste aspecte, de lege ferenda considerăm că se impune obligativitatea procurorului de a descrie în procesul-verbal ce anume consideră că este relevant pentru aflarea adevărului din conversațiile înregistrate și transcrise pentru a preveni situațiile în care se depun la dosarul cu care este investită instanța înregistrări ce nu au legătură cu cauza.

Cu toate că s-ar putea aprecia de către organele judiciare că nu este utilă o astfel de descriere, deoarece interpretarea relevanței sau a irelevanței conținutului discuției interceptate este atributul exclusiv al judecătorului, considerăm că se impune o astfel de descriere mai ales în situația în care procurorul solicită confirmarea ordonanței provizorii și implicit a încheierii de autorizare sau de reînnoire a autorizării.

Interceptările, înregistrările, localizările sau urmărirea reglementate de art. 91¹-91⁵ C.pr.pen. nu sunt mijloace de probă, ci procedee probatorii prin care sunt obținute date, informații, imagini, ce sunt redată ulterior în procese-verbale sau pe planșă foto, certificate de procuror.

Procese-verbale sau planșele foto reprezintă în fapt mijlocul de probă ce poate fi folosit pentru stabilirea situației de fapt și aflarea adevărului în cauză, în măsura în care se coroborează cu alte mijloace de probă administrate în cauză.

În ceea ce privește valoarea probantă a acestui mijloc de probă, relevăm faptul că pot fi utilizate în procesul penal doar acele înregistrări care au fost certificate în prealabil.

Apreciem, sub aspectul valorii probatorii a mijloacelor de probă prevăzute de art. 91¹-91⁶ C.pr.pen., că, în unele situații, de altfel extrem de rare în practică, convorbirile sau comunicările interceptate și înregistrate pot furniza informații cu valoare probantă deosebită, care constituie probe directe. Această ipoteză intervine numai în condițiile în care din cuprinsul lor rezultă atât întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii ce constituie obiectul cauzei, cât și vinovăția învinuitului sau inculpatului. De cele mai multe ori însă, convorbirile înregistrate și redată integral în procesul-verbal prevăzut de art. 91³ C.pr.pen. nu pot constitui decât probe indirecte, ce vor trebui coroborate cu alte probe directe sau indirecte din cauza penală.

Considerăm faptul că lipsa certificării proceselor-verbale de redare a convorbirilor interceptate nu poate atrage decât nulitatea relativă a acestora, singurul remediu procesual constând în înlăturarea lor din materialul probator.

Din perspectiva art. 91² alin. 5 C.pr.pen., considerăm că trebuie analizată situația terților care comunică cu persoana ale cărei convorbiri sunt interceptate și înregistrate și în privința cărora există posibilitatea săvârșirii a numeroase abuzuri. Opinăm că acestor persoane le sunt încălcate în mod flagrant, pe lângă dreptul la viață privată, toate garanțiile conferite de Convenția europeană și Constituție în materia dreptului la un proces echitabil, în condițiile în care în astfel de situații nu există autorizație decât pentru interceptarea comunicărilor persoanei vizate.

În atare condiții, apreciem că aceste convorbiri nu pot fi folosite ca probe împotriva terțelor persoane, ci, cel mult, ca simple informații în vederea unei eventuale sesizări din oficiu.

Observăm că nerespectarea dispozițiilor din noul Cod, referitoare la efectuarea și valorificarea tehnicilor speciale de supraveghere, sunt sancționate de legiuitor prin instituția Camerei preliminare, care, prin regulile sale, elimină posibilitatea restituirii ulterioare, în faza de judecată, a dosarului la parchet, analizând totodată anterior trimiterii în judecată, legalitatea probatoriilor din această fază și implicit dacă sunt respectate regulile privind procedura de emitere a mandatului de supraveghere și de punere în executare a acestuia.

În ceea ce privește verificarea înregistrărilor de către instanța de judecată, după sesizare, considerăm că în vederea stabilirii adevărului și pentru o corectă apreciere a probelor, este foarte important ca înregistrările audio să conțină

convorbirile în întregime, nu doar fragmentar, cum se întâmplă frecvent în practică. De altfel, art. 91³ alin. 1 C.pr.pen. stabilește în mod neechivoc necesitatea transcrierii integrale a convorbirilor înregistrate și nu doar a unor pasaje din acestea. Pe de altă parte, în condițiile transcrierii integrale, apare riscul de a fi încălcat art. 8 din Convenție. Apreciem că se impune necesitatea unor reglementări exprese (în special în Regulamentul de ordine interioară al instanțelor, dar și în Regulamentul de ordine interioară al parchetelor) în vederea punerii efective în practică a următoarelor dispoziții ale art. 91³ alin. 3 C.pr.pen.: „După sesizarea instanței, copia suportului care conține înregistrarea convorbirii și copii de pe procesele-verbale se păstrează la grefa instanței, în locuri speciale, în plic sigilat, la dispoziția exclusivă a judecătorului sau completului investit cu soluționarea cauzei”, pe de o parte, pentru a preveni scurgerile de informații, iar, pe de altă parte, pentru a asigura atât compatibilitatea cu legislația specială în materia protecției informațiilor clasificate, cât și pentru a stabili condițiile de acces ale părților la acestea.

Remarcăm faptul că prin Legea nr. 255/2013, prin art. 102 pct. 88, se introduce un nou articol, respectiv art. 142¹ noul C.pr.pen. ce prevede că orice persoană autorizată care primește date rezultate din activitățile de supraveghere tehnică, în baza prezentei legi, are posibilitatea să verifice integritatea datelor primite și să certifice această integritate prin semnarea datelor, utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat și care permite identificarea neechivocă a persoanei autorizate. Fiecare persoană care certifică datele sub semnătură electronică răspunde potrivit legii pentru securitatea și integritatea acestor date.

Opinăm că prin această completare a prevederilor cuprinse în noul Cod de procedură penală, operațiunea de certificare capătă o nouă dimensiune, sporindu-se astfel garanțiile privind integritatea datelor obținute prin activitățile de supraveghere tehnică, cât și instituirea răspunderii persoanelor care certifică astfel aceste informații.

Observăm că înregistrarea comunicărilor pe diferite suporturi, precum și păstrarea acestora în condițiile dispuse de prevederile Codului de procedură penală a fost reglementată în vederea asigurării posibilității de a fi ascultate sau vizualizate ulterior, dar și cu scopul de a se putea asigura, la nevoie, verificarea corespondenței între conținutul înregistrărilor și cel al proceselor-verbale.

Considerăm că se impune ca instanța investită cu soluționarea cauzei să dispună vizualizarea înregistrărilor audio-video ori ascultarea înregistrărilor audio, deoarece percepend direct probele, judecătorii au o mai mare capacitate de a afla adevărul decât dacă aceste probe le-ar percepe din documentele în care au fost consemnate.

În acest context, apreciem că s-ar impune introducerea unui text de lege în care să fie prevăzută obligativitatea instanței, în condițiile în care dosarul cuprinde astfel de probe, să dispună din oficiu audierea și/sau vizualizarea acestora în prezența părților, anterior audierii acestora, astfel încât să poată fi lămurite aspecte relevante sub aspect infracțional cu ocazia audierii, în condițiile în care nu sunt contestate de părți. Astfel, în condițiile în care sunt contestate de părți, considerăm că audierea sau vizualizarea acestora se impune doar după stabilirea autenticității, deoarece interceptările efectuate nu pot fi valorificate sub aspect probator dacă nu sunt autentice.

Opinăm că se impune această precizare în condițiile în care vizualizarea înregistrărilor doar de către părți și apărători, cu ajutorul specialistului I.T., așa cum se realizează în acest moment de unele instanțe, nu își atinge scopul pentru care este solicitată, părțile fiind în imposibilitate să releve la momentul în care vizionează C.D.-urile cu înregistrări aspecte ce conduc la aflarea adevărului.

Chiar dacă instituția certificării înregistrărilor a fost reglementată în scopul atestării autenticității proceselor-verbale de redare a convorbirilor sau comunicărilor, în vederea înlăturării oricăror posibilități de alterare sau contrafacere a acestora, există situații în care pot exista îndoieli în ceea ce privește realitatea sau fiabilitatea unei înregistrări.

În ceea ce privește administrarea probei cu expertiza criminalistică privind caracterul autentic al înregistrărilor, în condițiile în care părțile contestă înregistrările din dosar, unele instanțe resping această probă (Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 2839/18.09.2012) motivând că în ceea ce privește înregistrările, apărarea a afirmat că acestea au fost prezentate parțial sau există inserări de dialoguri, fără să indice sursa suspiciunii de fraudă. Invocarea caracterului nereal trebuie să se bazeze pe un indiciu de fraudă, pe care însă apărarea nu l-a identificat.

Considerăm greșită o astfel de soluție, în care instanța nu a fost interesată de caracterul autentic al suporturilor, transferând asupra apărării din dosar obligația de

a indica ce anume din datele tehnice atașate fișierelor audio arată vreo modificare în proprietățile programului. Ori, era de datoria expertului I.N.E.C. să identifice astfel de probleme, iar în situația în care înregistrările din dosar au fost contestate, era obligația instanței să verifice dacă suportii tehnici pe care sunt imprimate înregistrările sunt originali și dacă înregistrările sunt autentice, să se stabilească dacă înregistrările au fost supuse unor manopere de alterare, adăugare sau editare.

În situația în care se constată, în urma expertizei, lipsa de autenticitate a înregistrărilor sau intervenirea în text prin mixaje sau înlăturări de pasaje din convorbiri, considerăm că acestea nu pot fi reținute în soluționarea cauzei și nu pot fi folosite ca mijloace de probă, conform art. 64 alin. 2 C.pr.pen. Prin urmare, înregistrările audio sau video servesc ca mijloace de probă în procesul penal prin ele însele, dacă nu sunt contestate sau prin confirmarea lor de expertiza tehnică, în condițiile în care există dubii asupra conformității lor cu realitatea.

În jurisprudență au existat situații în care persoane au fost trimise în judecată sau chiar condamnate în baza unor interpretări subiective ale unor înregistrări, ceea ce nu poate fi considerat admisibil, în contextul în care organele de urmărire penală și instanțele de judecată nu au competențe în domeniul psihologiei, a semanticii sau a comunicării verbale ori non-verbale. Astfel, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 202/2010, observăm că textul art. 91⁶ C.pr.pen. a fost modificat, lăsând posibilitatea părților, procurorului sau instanței, din oficiu, să expertizeze nu numai din punct de vedere tehnic înregistrările audio sau video, ci și din punct de vedere psihologic, în vederea analizei gesticii, mimicii, tonului vocii, a ritmului discuției, a poziției părților implicate.

Modificarea textului de lege prevăzut în art. 91⁶ alin. 1 C.pr.pen. prin Legea nr. 202/2010, în sensul că legiuitorul a lăsat deschisă calea efectuării oricărui tip de expertiză, nu doar a celei tehnice, reprezintă o noutate în materia verificării acestor mijloace de probă, astfel că în afară de o expertiză tehnică criminalistică, înregistrările convorbirilor dintre subiecții anchetați pot fi analizate și din punct de vedere psihologic, din perspectiva limbajului, a mimicii, a gesticii, în situația înregistrărilor video.

Apreciem că este utilă o astfel de analiză în condițiile în care în practică există situații în care discuția înregistrată lasă loc de interpretare, iar raportat la infracțiunile pentru care se poate dispune efectuarea acestui mijloc de probă, acestea

presupun săvârșirea lor cu intenție directă, ca formă a laturii subiective, condiții în care s-ar impune pentru înlăturarea echivocului opinia unor experți în comunicare care să interpreteze atitudinea folosită, mimica, gestica, în situația în care din afirmațiile explicite nu rezultă cu certitudine, săvârșirea vreunei fapte.

Un alt aspect controversat existent în practica judiciară și în literatura de specialitate privește admisibilitatea efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio video în etapa actelor premergătoare.

Spre deosebire de reglementarea actuală, care situează actele premergătoare în afara procesului penal, în viziunea noului Cod de procedură penală acestea vor dispărea ca etapă distinctă. Prin urmare, toate activitățile (operaționale) desfășurate de organele de poliție vor fi efectuate în cadrul urmăririi penale.

Aceste prevederi vin în sprijinul opiniei noastre privind inadmisibilitatea utilizării acestor tehnici de investigare specială în această etapă, contradictorie jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție, relevantă pe parcursul lucrării, dar în acord cu deciziile Curții Constituționale.

Argumentele personale ce susțin această teză, pornesc de la faptul că dispozițiile Codului de procedură penală prevăd, la art. 91¹, obligativitatea ca interceptările sau înregistrările audio-video să fie realizate doar atunci, când, stabilirea situației de fapt sau identificarea făptuitorilor nu pot fi realizate pe baza altor probe. Această prevedere expresă a legii este de strictă interpretare, legiuitorul stabilind că interceptările și înregistrările audio-video să fie permise în subsidiar și numai, dacă folosirea mijloacelor de probă clasice nu pot duce la stabilirea situației de fapt, ori la identificarea făptuitorilor.

Reținând că în vederea efectuării actele premergătoare care stau la baza începerii urmăririi penale sunt abilitate organele de urmărire penală și alte organe de stat expres prevăzute de lege în art. 224 alin. 2 și art. 224¹ C.pr.pen., în condițiile în care am aprecia că s-ar putea efectua interceptările și înregistrările audio-video în această etapă, trebuie să observăm că autorizația judecătorului, prin care se dispune interceptarea, reprezintă un act premergător, iar implicarea judecătorului în această fază este greu de susținut. Așadar, se pune problema dacă procurorii sau judecătorii sunt competenți a propune și restrânge sfera unor drepturi fundamentale în afara instrucției penale, așa cum definește Curtea Europeană urmărirea penală.

Chiar dacă admitem ideea protecției drepturilor și libertăților fundamentale în fața unor acțiuni abuzive prin instituirea îndeplinirii condiției existenței autorizației date de judecător, credem că, în măsura în care nu s-a dispus începerea urmăririi penale într-o cauză, judecătorul nu ar trebui implicat, deoarece această intervenție poate fi interpretată ca o substituie a acestuia organelor de anchetă, prin desfășurarea altor activități decât cele judiciare, care au loc în mod normal în cadrul unui proces penal.

Un alt argument este acela că, în caz de urgență, când întârzierea obținerii autorizației ar aduce grave prejudicii activității de urmărire, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate dispune, prin ordonanță motivată, interceptarea convorbirilor pe o durată de cel mult 48 de ore. Ori, ordonanța procurorului este un act procedural de argumentare, de justificare prin care se aduce la îndeplinire un act sau o măsură procesuală, ce nu se poate dispune decât în cadrul procesului penal.

Mai mult, judecătorul este obligat să motiveze încheierea de autorizare a interceptărilor și înregistrărilor audio-video care, conform art. 91¹ alin. 9 C.pr.pen., trebuie să cuprindă indiciile concrete și faptele care justifică măsura, precum și motivele pentru care stabilirea situației de fapt sau identificarea ori localizarea participanților nu poate fi făcută prin alte mijloace sau cercetarea ar fi mult întârziată. În atare condiții, considerăm că acesta nu poate motiva încheierea de autorizare decât în ipoteza în care legiuitorul a prevăzut posibilitatea instanței de a solicita organelor de urmărire penală toate datele care stau la baza cererii de autorizare a interceptărilor și înregistrărilor audio sau video, atât în favoarea, cât și în defavoarea persoanei vizate. Per a contrario, așa cum aceste elemente sunt definitorii rolului activ al instanței, care nu poate fi exercitat decât în cadrul procesului penal, rezultă îndubitabil că în această situație urmărirea penală trebuie să fie legal începută.

Un alt considerent în susținerea inadmisibilității efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio-video în etapa actelor premergătoare este acela că, atunci când legiuitorul se referă la certificarea înregistrărilor, în alin. 2 al art. 91³ C.pr.pen., specifică faptul că „procesul-verbal este certificat pentru autenticitate de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauză”, ceea ce lasă fără certificare situația actelor premergătoare.

De altfel, situarea interceptărilor și a înregistrărilor audio-video în cadrul extraprocésual vine în contradicție cu art. 98 C.pr.pen., unde vom observa că legiuitorul, în mod expres, reglementează o materie similară, și anume reținerea corespondenței, numai în privința învinutului și inculpatului. În atare condiții, credem că o eventuală disjungere interpretativă a legii nu se justifică, întrucât esența măsurilor este identică.

Observăm că legiuitorul a avut în vedere, și în cazul percheziției domiciliare (art. 100 C.pr.pen), condiția ca aceasta să fie dispusă după începerea urmăririi penale, tocmai ca o garanție împotriva eventualelor abuzuri privind drepturile și libertățile fundamentale.

Raportat la aspectele prezentate, apreciem că, în contextul în care toate modificările privitoare la dispozițiile relative la interceptări și înregistrări audio-video au fost menite a lăsa textele legale fără înțeles echivoc, acestea sunt totuși, aplicate și utilizate de multe ori, în practică, în detrimentul persoanei vizate ale cărei comunicări sunt interceptate.

În acest sens, opinăm că efectuarea interceptărilor în etapa actelor premergătoare trebuie raportată la dispozițiile art. 64 alin. ultim C.pr.pen., astfel încât mijloacele de probă obținute ilegal nu pot fi folosite în procesul penal. Pornind de la caracterul de rigoare, de strictă aplicare a normelor de drept procesual penal, apreciem că prin exprimarea „nu pot fi folosite în procesul penal”, legiuitorul a înțeles să introducă o sancțiune procesuală tocmai pentru a înlătura, prin operațiunea de apreciere a probelor, acele mijloace de probă obținute cu încălcarea legii.

În sprijinul opiniei noastre, potrivit căreia, interceptările și înregistrările nu sunt admisibile în etapa actelor premergătoare, considerăm că nu este legală nici delegarea efectuării unor acte procedurale de către procuror, atât timp cât procesul penal nu este început. În condițiile în care actul procedural este cel prin care se asigură efectuarea actului procesual, rezultă că astfel de acte trebuie efectuate după începerea urmăririi penale.

Punctul nostru de vedere, în sensul inadmisibilității interceptărilor în etapa actelor premergătoare, este în acord cu o parte din literatura de specialitate, cu prevederile noului Cod de procedură penală, deciziile Curții Constituționale, precum și cu o parte a jurisprudenței ce relevă soluții potrivit cărora au fost înlăturate mijloacele de probă constând în înregistrări audio-video efectuate anterior începerii urmăririi penale, considerându-se a fi contrare dispozițiilor art. 91¹ C.pr.pen.

Constatăm o jurisprudență neunitară în ceea ce privește efectuarea interceptărilor și transpunerea lor în plan probatoriu, în condițiile în care măsura este dispusă în etapa actelor premergătoare. Nu putem însă să nu remarcăm că sub acest aspect, practica Înaltei Curți de Casație și Justiție este unanimă în a aprecia admisibilitatea autorizării și efectuării acestora chiar dacă procesul penal nu a fost început, respectarea dispozițiilor art. 91¹ alin. 1 și 2 C.pr.pen. constituind singura condiție de valabilitate a acestor mijloace de probă și indiferent de împrejurarea că fiind efectuate în cursul actelor premergătoare au fost ori nu consemnate în cuprinsul unui proces-verbal, potrivit art. 224 alin. 3 C.pr.pen.

Cu toate acestea, alte instanțe din țara noastră continuă să pronunțe soluții contrare acestui punct de vedere, înlăturând din probatoriu înregistrări care nu au fost obținute după începerea urmăririi penale, opinie susținută și de Curtea Constituțională, în decizia nr. 962/2009.

Aceste diferențe în interpretarea dispozițiilor legale de către instanțele de judecată conduc la încălcarea principiului egalității în fața legii, prin prisma faptului că, raportat la competența materială, anumite dosare sunt soluționate în recurs de către Curtea de Apel, care este posibil să pronunțe o soluție de achitare în baza unui raționament contrar practicii Înaltei Curți.

Legiuitorul intervine și rezolvă această controversă în noul Cod prin inserarea obligativității începerii urmăririi penale și eliminarea etapei actelor premergătoare.

În ceea ce privește valorificarea interceptărilor și a înregistrărilor efectuate în etapa actelor premergătoare, *în opinia noastră, mijloacele tehnice de supraveghere nu pot fi efectuate în mod legal înainte de începerea urmăririi penale, ceea ce are drept consecință directă lipsirea de orice valoare probatorie a acestora. De altfel, apreciem că aceeași soluție se impune și în ipoteza în care nu există autorizație pentru interceptările efectuate sau procedura de obținere a autorizației nu respectă dispozițiile legale, precum și în situația în care comunicările interceptate sunt obținute prin provocare.*

Admiterea, în practică și literatura de specialitate a posibilității efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio-video în etapa actelor premergătoare implică, sub aspect probator, necesitatea operării unei distincții între procesul-verbal de redare integrală a convorbirilor sau

comunicărilor interceptate și înregistrate, prevăzut de art. 91³ alin. 1 C.pr.pen, pe de o parte, și procesul-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare, pe de altă parte.

Actele premergătoare sunt efectuate în vederea începerii urmăririi penale, a extinderii acestei faze procesuale, sunt avute în vedere la schimbarea încadrării juridice ori la punerea în mișcare a acțiunii penale și sunt consemnate în cuprinsul unui proces-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare. În condițiile în care procesul-verbal reprezintă unicul mijloc de probă, se poate desprinde concluzia că, în lipsa întocmirii acestuia, nu se poate proceda la începerea urmăririi penale, extinderea acesteia, schimbarea încadrării juridice și punerea în mișcare a acțiunii penale.

Astfel, în considerarea efectelor dispozițiilor art. 197 C.pr.pen., lipsa procesului-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare atrage după sine nu numai nulitatea rezoluției de începere a urmăririi penale, sau după caz, a ordonanței de extindere, schimbare a încadrării juridice, ci și a ordonanței de punere în mișcare a acțiunii penale, ce atrage o nulitate relativă, dar și nulitatea rechizitoriului prin care s-a dispus trimiterea în judecată, având drept remediu procesual restituirea dosarului la procuror în vederea refacerii urmăririi penale.

Toate aspectele prezentate converg înspre concluzia că efectuarea interceptărilor și înregistrărilor audio-video în etapa actelor premergătoare va căpăta valoare probatorie numai prin intermediul procesului-verbal de constatare, la care se referă art. 224 alin. 3 C.pr.pen. Astfel, convorbirile sau comunicările redactate integral de către procuror sau organul de urmărire penală în conformitate cu art. 91³ C.pr.pen. vor trebui în mod obligatoriu cuprinse în procesul-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare sau într-o anexă a acestuia. În atare situație, acestea vor avea aceeași forță probantă cu cea a oricăror acte premergătoare consemnate în procesul-verbal prevăzut de art. 224 alin. 3 C.pr.pen., care *poate* constitui mijloc de probă.

Deși există soluții în vederea rezolvării acestei situații, atât prin inițiativa legislativă prevăzută în Constituție, cât și prin reglementarea, în Codul de procedură penală, a posibilității de a promova recurs în interesul legii, atât de către Procurorul general, de Ministrul Justiției cât și de

colegiile de conducere ale Curților de apel și ale Parchetelor de pe lângă acestea, până la momentul de față toate aceste instituții ignoră această problemă, care, pentru dosarele în curs de soluționare, prezintă o deosebită importanță.

Având în vedere practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, apreciem că nu există șanse ca un recurs în interesul legii să ducă la unificarea practicii în sensul inadmisibilității interceptărilor și înregistrărilor efectuate fără a fi începută urmărirea penală. În acest caz, având în vedere și opinia Curții Constituționale, care tranșează această problemă în deciziile nr. 962/2009 și 1556/2009, se impune ca, membrii comisiei „Unificarea practicii judiciare” din cadrul C.S.M. să înlăture această contradicție existentă.

În ședința din data de 17 octombrie 2010 a fost pusă în discuție problema interceptărilor și înregistrărilor audio sau video prevăzute în art. 91¹ C.pr.pen., prin prisma jurisprudenței Curții Constituționale, respectiv a Deciziilor nr. 962/2009 și nr. 694/2010.

Potrivit acestei din urmă hotărâri, puterea de lucru judecat a deciziilor Curții Constituționale vizează nu doar dispozitivul ci și considerentele pe care se sprijină acesta, fiind general obligatorii și impunându-se cu aceeași putere *erga omnes*.

Din punctul nostru de vedere, practica instanței supreme relevă o interpretare greșită a textelor de lege, în condițiile în care a raționa în această manieră înseamnă a accepta ideea că dispozițiile privind aceste mijloace de probă derogă de la prevederile imperative ale Codului, care implică participarea judecătorului doar în cadrul unui proces și condiționează ordonanțele și rezoluțiile procurorului de începerea urmăririi penale.

Astfel, în condițiile în care ingerința autorității în exercițiul unor drepturi fundamentale este o măsură în personam, se impune ca accentul unor viitoare reglementări juridice în materie să cadă asupra emiterii mandatului de interceptare prin mijloace tehnice doar cu privire la faptă și persoană, fiind astfel eliminate situațiile când sunt puse sub supraveghere, pentru orice suspiciune, numere de telefon „neidentificate” în prealabil, aparținând centrelor din cadrul unor instituții ori utilizate de mai multe persoane, fiind abonamente de serviciu.

În prezent, legiuitorul nu condiționează expres autorizarea ingerinței de începerea urmăririi penale, măsura putând fi dispusă și în faza actelor

premergătoare, însă judecătorul va trebui să aibă în vedere, la momentul solicitării autorizației pentru aplicarea măsurilor specifice de monitorizare tehnică a persoanei în astfel de situații, că acestea pot fi dispuse numai dacă alte procedee probatorii sau mijloace de probă, a căror administrare nu presupune o ingerință atât de gravă în viața privată a făptuitorului, nu sunt de natură să contribuie eficient la descoperirea unei infracțiuni, la stabilirea situației de fapt, identificarea sau localizarea participanților ori la desfășurarea cu celeritate a urmăririi penale.

În ceea ce privește valoarea probantă a înregistrărilor dispuse în temeiul legii privind siguranța națională și a Legii nr. 535/2004, înainte de a fi dispusă începerea urmăririi penale, constatăm, în ultima perioadă, tot mai des în practica instanțelor de judecată că rechizitoriile sunt fundamentate aproape în exclusivitate pe transcrierea discuțiilor private purtate de persoanele supravegheate tehnic, interceptate și înregistrate prin folosirea tehnicilor speciale de investigare puse inițial în executare prin procedura specială în materie de securitate națională pentru ca ulterior să fie continuate și finalizate prin procedura dispusă în cadrul procesului penal.

Remarcăm și practica de a fi transcrise și inserate în cuprinsul rechizitoriului sau chiar a propunerii de arestare preventivă pasaje din convorbirile înregistrate. Ori, în opinia noastră, apreciem că în acest mod se încalcă garanțiile instituite de normele europene, de reglementarea în vigoare, cât și de dispozițiile Regulamentului de ordine interioară a instanțelor de judecată, potrivit cărora dosarele cuprinzând procesele-verbale de redare a înregistrărilor au caracter confidențial, inclusiv părțile care au fost supuse acestor măsuri, împreună cu avocații având nevoie de încuviințarea președintelui instanței pentru a le studia.

Legea privind siguranța națională nu conține nici o prevedere în ceea ce privește modalitățile de valorificare a datelor rezultate din utilizarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video, însă Legea nr. 14/1992 privind organizarea și funcționarea Serviciului Român de Informații și Legea nr. 191/1998 privind organizarea și funcționarea Serviciului de Protecție și Pază stipulează că aceste activități „se consemnează în acte de constatare care, întocmite cu respectarea prevederilor Codului de procedură penală, pot constitui mijloace de probă”.

Înscrisurile întocmite de lucrătorii serviciilor de informații în care sunt consemnate rezultatele interceptărilor poartă denumirea de acte de constatare, iar acestea pot constitui mijloace de probă numai în măsura în care faptele sunt percepute personal de către funcționarul care întocmește înscrisul. Ori, în cazul interceptării și înregistrării comunicărilor, elementele informative relevante din punct de vedere penal nu constituie rezultatul observării personale nemijlocite, ci derivă din convorbirile purtate de suspecți și supuse supravegherii.

Prin urmare, opinăm în sensul că documentele în care sunt transcrise rezultatele operațiunilor de interceptare și înregistrare a comunicațiilor efectuate în temeiul Legii nr. 535/2004 nu pot fi asimilate proceselor-verbale de transcriere sau certificare a înregistrărilor, în sensul art. 91³ C.pr.pen, aceste acte de constatare prin intermediul cărora se consemnează procedeele investigative speciale au natura juridică a unor înscrisuri în afara procesului penal, întocmite de către alte organe decât cele aparținând aparatului judiciar.

În atare condiții, considerăm că informațiile din cuprinsul actelor de constatare nu pot fi valorificate în probatoriul cauzei penale, ci pot contribui doar la organizarea în plan tactic a cadrului necesar pentru obținerea elementului probatoriu relevant dintr-o altă sursă (spre exemplu, realizarea flagrantului).

Concluzionând, în ipoteza în care Serviciul Român de Informații efectuează interceptări, informațiile obținute cu astfel de mandate nu pot fi valorificate în alte cauze penale deoarece ele nu au fost obținute în cadrul unor dosare penale. Inexistența unui dosar penal, presupune că nu pot fi efectuate acte de cercetare penală, informațiile astfel obținute pot sta doar la baza începerii urmăririi penale. Astfel, procurorul căruia îi sunt prezentate aceste informații poate să le folosească pentru a justifica ordonanța provizorie în baza căreia dispune interceptarea și solicitarea de autorizare de către judecător a interceptărilor.

În acest sens, apreciem că se impune stabilirea în mod expres, prin dispoziții legale, a posibilității și a condițiilor utilizării ulterioare, în cauze penale de drept comun, ca mijloc de probă, a transcrierilor unor comunicații interceptate inițial în baza unei autorizații emise în temeiul legislației speciale referitoare la siguranța națională. O asemenea reglementare este necesară din perspectiva: stabilirii unor garanții adecvate pentru persoana care a fost vizată de o astfel de ingerință în

dreptul său la viață privată; înlăturării posibilității unor interpretări diferite, conturate de doctrină și chiar jurisprudență, sub aspectul legalității utilizării unor asemenea interceptări în alte cauze; clarificării modului în care instanța investită cu o cauză în care sunt utilizate asemenea transcrieri ar avea posibilitatea verificării împrejurării dacă interceptarea comunicațiilor a fost sau nu făcută legal, chiar și în baza unei autorizări emise pe temei de siguranță națională.

În ceea ce privește exigențele europene în materia interceptărilor și înregistrărilor audio-video, prin raportare la jurisprudența Curții Europene relative la aceste mijloace de probă, o astfel de intruziune trebuie să fie prevăzută de lege, să fie necesară într-o societate democratică. Se impune, totodată, ca legea să fie accesibilă, previzibilă și mai mult, să fie compatibilă cu preeminența dreptului, scopul intruziunii autorităților statale în viața privată necesitându-se a fi unul legitim.

Din perspectiva actualelor reglementări naționale în materie, cu referire la art. 91¹-91⁶ C.pr.pen., remarcăm un progres evident în ceea ce privește garanțiile conferite persoanelor supuse unor astfel de măsuri, una dintre modificările de esență fiind reprezentată de rolul atribuit instanței în ceea ce privește autorizarea luării măsurilor de acest gen.

Prevederile legale referitoare la interceptări și înregistrări audio-video au făcut obiectul mai multor excepții de neconstituționalitate, însă Curtea Constituțională a dispus în privința acestora în exclusivitate soluții de respingere, fiind înlăturate toate argumentele aduse de autorii excepțiilor în ceea ce privește contradicțiile acestor texte cu dispozițiile Legii fundamentale.

Deși Curtea a arătat că eventuala nerespectare a acestor reglementări nu constituie o problemă de constituționalitate, ci una de aplicare, care însă excede competenței sale, apreciem că nu este întrunită cerința previzibilității legii, în sensul că dreptul intern nu este suficient de clar în privința termenilor utilizați, neindicând care sunt condițiile în care autoritățile pot să dispună această măsură de supraveghere.

A se dispune interceptarea atunci când există doar date privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni, este de natură a afecta principiul proporționalității consacrat de art. 8 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, deoarece gravitatea faptei penale ce nu a fost încă efectiv comisă nu poate fi evaluată, pentru a fi pusă în balanță cu gravitatea ingerinței în exercitarea dreptului la viață privată.

Deși a mai rămas puțin timp până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală care prevede în mod expres începerea urmăririi penale pentru efectuarea oricărei proceduri care reprezintă o intruziune în viața privată, s-ar fi impus, pentru eliminarea modalității diferite de aplicare a legii de către organele judiciare, intervenția legiuitorului, printr-o lege modificatoare, care să lămurească această chestiune, eliminând astfel atât practica neunitară, cât și să asigure întrunirea cerinței previzibilității.

Relativ la posibilitatea folosirii ca mijloc de probă a înregistrării convorbirilor dintre avocat și client, apreciem că aceste dispoziții trebuie aplicate cu deosebită precauție, în contextul în care sunt de natură a încălca secretul profesional al avocatului, subminând totodată relația avocat-client. În același timp, prin interceptarea convorbirilor avocatului sunt încălcate drepturile tuturor clienților acestuia, iar o eventuală scurgere de informații poate compromite iremediabil cauzele în care aceștia sunt implicați.

Față de aceste considerații, soluția oferită de textul legal în vigoare apare ca o încercare de menținere a unui echilibru între necesitatea protejării secretului profesional și cea a luptei eficiente cu anumite forme de criminalitate.

Textul actual nu întrunește cerința previzibilității, existând riscul arbitrariului în ceea ce privește limitele interceptării convorbirilor, prin raportare la faptul că nu este indicată modalitatea și persoana care are atribuții în ceea ce privește selecția convorbirilor ce țin de exercitarea mandatului încredințat de client, precum și aspectele care nu au legătură cu activitatea de consultanță juridică, asistență și reprezentare.

Raportat la jurisprudența Curții Europene, precum și din dorința alinierii legislației naționale cu prevederile comunitare, noul Cod de procedură penală, prevede expres că dacă pe parcursul activității de supraveghere rezultă aspecte ce țin de strategia apărării, probe obținute nu pot fi folosite în cadrul procesului penal, urmând a fi șterse de îndată de către procuror, iar mai mult decât atât, acesta trebuie să aducă de îndată situația la cunoștința judecătorului care a dispus măsura.

Analizând compatibilitatea prevederilor art. 91² C.pr.pen. cu exigențele europene și cu reglementările constituționale, legea dispune că interceptările pot fi efectuate personal de procuror sau prin delegare, de către

organul de cercetare penală. Organul care pune în practică autorizațiile de interceptare nu este unul imparțial, iar instanța europeană consideră oportună existența unor organisme imparțiale și independente pentru protejarea drepturilor omului, pentru a putea controla într-o manieră obiectivă măsurile de supraveghere și utilizarea informațiilor obținute.

Deoarece această activitate presupune cunoștințe și echipamente tehnice complexe, organele de urmărire penală apelează la alte persoane care „sunt chemate să dea concurs tehnic”, personal din cadrul Serviciului Român de Informații, Direcției Generale de Informații și Protecție Internă, Direcției Generale Anticorupție, Direcției Generale de Combatere a Criminalității Organizate, Direcției Generale de Informație a Apărării sau Serviciului Tehnic al Direcției Naționale Anticorupție.

În acest sens, propunem de lege ferenda înființarea unui unic organism național cu atribuțiuni în acest sens, care ar da posibilitatea întocmirii unui document oficial din care să rezulte numărul total de interceptări efectuate, numărul autorizațiilor emise în acest scop și de către cine și foarte important, finalitatea cauzelor în care au fost admise, răspunzând astfel cerințelor de control jurisdicțional și de transparență ale unei astfel de activități.

Observăm că art. 91² C.pr.pen., prevede, în alin. 1, că persoanele care sunt chemate să dea concurs tehnic la interceptări și înregistrări, sunt obligate să păstreze secretul operațiunii efectuate, încălcarea acestei obligații fiind pedepsită conform Codului penal.

Dispozițiile art. 196 C.pen. prevede că divulgarea fără drept a unor date de către acela căruia i-au fost încredințate sau de care a luat cunoștință în virtutea profesiei ori a funcției, dacă fapta este de natură a aduce prejudicii unei persoane, se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

Deși din modalitatea de redactare a elementelor constitutive a infracțiunii, rezultă că această incriminare este aplicabilă oricărei persoane care ia cunoștință de informații confidențiale, art. 91² C.pr.pen., considerat a fi aliniat la exigențele jurisprudenței C.E.D.O., face trimitere expresă doar la personalul tehnic, omițând personalul auxiliar al parchetelor și al instanțelor, precum și organele judiciare. Spre deosebire de reglementările

în vigoare, observăm că în noul Cod penal, în art. 277 este incriminată fapta de compromiterea intereselor justiției, aspect ce este de natură a aduce mai multe garanții din această perspectivă.

Dispozițiile art. 91² alin. 5 C.pr.pen, referitoare la folosirea comunicațiilor interceptate ca mijloc de probă în alte dosare pune serioase semne de întrebare cu privire la „asigurarea proporționalității ingerinței în dreptul la viață privată cu scopul urmărit”, acest scop trebuind să fie unul legitim, concret, cunoscut, verificat și analizat de judecător la momentul autorizării și nu unul viitor, ipotetic, care ar putea să apară ulterior, în alte cauze. De asemenea, un alt semn de întrebare se ridică cu privire la baza legală, în sensul calității și compatibilității cu principiul preeminenței dreptului, a păstrării și arhivării unor comunicații timp îndelungat, în vederea utilizării lor în alte viitoare cauze.

Învedereăm, din această perspectivă, necesitatea abrogării dispozițiilor art. 91² alin. 5 C.pr.pen. care permit implicit păstrarea și arhivarea sine die a convorbirilor și comunicațiilor interceptate și înregistrate într-o cauză, precum și utilizarea acestora într-o altă cauză penală. Subliniem, mai întâi, că acest text este în contradicție cu art. 91² alin. 4 (care precizează că toate convorbirile care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau nu contribuie la identificarea și localizarea participanților se arhivează separat, fiind distruse la soluționarea definitivă a cauzei) și art. 91³ alin. 4 și 5 C.pr.pen. (care obligă procurorul să încunoștințeze, la finalizarea urmăririi penale, persoana ale cărei convorbiri sau comunicații au fost interceptate despre această împrejurare, ceea ce înseamnă că, în ipoteza vizată de art. 91² alin. 5, încunoștințarea nu va mai avea loc, în condițiile în care înregistrările vor fi folosite într-un alt dosar, diferit de cel în care s-a dispus soluția de netrimitere în judecată). În al doilea rând, considerăm că textul este arbitrar și dă posibilitatea utilizării oricând a unor comunicații interceptate autorizat într-o cauză, în alte dosare în care este posibil să nu fie întrunite cerințele legale pentru obținerea autorizației.

Apreciem că omisiunea din textul legal a sintagmei „interceptate și înregistrate în condițiile legii” sau „interceptate și înregistrate în mod legal” este de natură a înfrânge atât dispozițiile art. 6 și 8 din C.E.D.O., cât și cele ale art. 21, art. 24, art. 26 și a art. 28 din Constituție. Susținerile noastre intervin în contextul în care redactarea actuală a textului legal permite utilizarea inclusiv a unor interceptări ce nu au fost autorizate

corespunzător, a unor înregistrări efectuate de organe necompetente, precum și a oricăror interceptări efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale, nefiind prevăzută în mod expres nicio sancțiune procesuală în această privință. Or, a se admite ca într-o cauză penală să se utilizeze interceptări și înregistrări autorizate pentru o altă faptă și pentru o altă persoană este de natură a încălca toate drepturile amintite.

Analizând dispozițiile art. 91³ C.pr.pen. din perspectiva prevederilor europene, în condițiile în care procesul-verbal reprezintă mijlocul de probă avut în vedere la formarea convingerii intime a organelor judiciare, în virtutea principiilor egalității armelor și a garantării dreptului la apărare, pentru o redare cât mai fidelă a comunicărilor, propunem de lege ferenda, asigurarea dreptului apărătorului învinuitului sau inculpatului de a participa și la efectuarea acestei activități de urmărire penală. Susținerile noastre au în vedere faptul că dispozițiile art. 91³ alin. 1 C.pr.pen. se necesită a fi coroborate cu dispozițiile alin. 1 ale art. 172 C.pr.pen., care prevăd posibilitatea apărătorului învinuitului sau inculpatului să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală.

Aprecierea noastră are în vedere sistemul legislativ spaniol, în care se evită nașterea unor suspiciuni prin impunerea cerinței ca toate transcrierile să fie făcute de un funcționar al instanței, în prezența ambelor părți, avocatul apărării și acuzarea. Orice dezacord cu privire la exactitatea transcrierii este astfel rezolvat în această etapă a procedurii și nu în timpul procesului. Acest proces-verbal se transmite instanței, alături de copia suportului care conține înregistrarea, după sesizarea acesteia cu judecarea cauzei respective, originalul păstrându-se la sediul parchetului.

De lege ferenda considerăm că s-ar impune obligativitatea procurorului de a descrie în procesul-verbal ce anume consideră că este relevant pentru aflarea adevărului din conversațiile înregistrate și transcrise pentru a preveni situațiile în care se depun la dosarul cu care este investită instanța înregistrări ce nu au legătură cu cauza.

Comparativ, remarcăm faptul că potrivit legislației procesual penale italiene, judecătorul dispune transcrierea integrală a înregistrărilor sau imprimarea în formă inteligibilă a informațiilor conținute în fluxurile de comunicări informatice sau prin internet, respectând formele, modurile și garanțiile prevăzute pentru

efectuarea expertizelor în conformitate cu dispozițiile art. 221 și urm. C.pr.pen. italian. Transcrierile sau imprimările sunt incluse în dosarul pentru deliberare potrivit art. 431 C.pr.pen. italian.

De asemenea, remarcăm faptul că în normele procesual penale italiene, apărătorii pot obține copia transcrierilor și pot cere transpunerea înregistrării pe bandă magnetică. În caz de interceptare a fluxurilor de comunicări informatice sau prin internet, apărătorii pot cere copia pe bandă potrivită a fluxurilor interceptate sau copia imprimării prevăzută de alineatul 7.

Considerăm că aceste prevederi reprezintă o veritabilă garanție a respectării dreptului la apărare, context în care propunem de lege ferenda, în vederea respectării dreptului la un proces echitabil prevederea expresă în cadrul art. 91³ C.pr.pen. a posibilității apărării de a obține o copie a transcrierilor și a înregistrărilor.

În ceea ce privește dispozițiile alin. 5 ale art. 91³ C.pr.pen., apreciem că acestea, în redactarea actuală a textului, contravin dispozițiilor art. 26 și 28 din Constituție, în condițiile în care în cauză s-a dispus neînceperea urmăririi penale pentru situațiile în care fapta nu există, nu este prevăzută de legea penală sau îi lipsește unul din elementele constitutive. Toate aceste ipoteze presupun inexistența infracțiunii și, prin urmare, inexistența răspunderii penale. În aceste condiții, raportat la dispoziția conform căreia suportul pe care sunt imprimate convorbirile înregistrate se arhivează la sediul parchetului până la împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale, remarcăm o imposibilitate de aplicare a acestei prevederi în situațiile expuse, neputându-se aprecia termenul de prescripție, în contextul arătat mai sus. În aceste condiții apreciem că nu se mai impune arhivarea.

De asemenea, se remarcă o exprimare deficitară a legiuitorului, care folosește conjuncția „sau” în locul conjuncției „și” referindu-se la „conservarea suportului material sau a copiei certificate”, unul dintre cele două materiale rămânând la latitudinea procurorului în ceea ce privește obligația de asigurare a confidențialității.

În legătură cu înregistrările de imagini, respectiv supravegherea video-audio, observăm că nici actualul și nici noul Cod nu conțin garanții adecvate în condițiile în care în vederea punerii în executare a autorizațiilor emise de judecător, organele judiciare, după expresia „scopul scuză

mijloacele”, pătrund în spațiul privat sau sediul profesional, încălcând garanția inviolabilității domiciliului pentru a monta microfoane sau camere de luat vederi.

Constatăm totuși o îmbunătățire față de actualele prevederi legale, necesitatea unei reglementări exprese a cuprinsului cererii procurorului în vederea autorizării interceptărilor, pe care am susținut-o și noi în cuprinsul acestei lucrări, a căpătat contur în noua lege procesual penală, care, în cuprinsul art. 140 alin. 2, dispune că cererea formulată de procuror trebuie să cuprindă, pe lângă alte elemente și indicarea măsurilor de supraveghere tehnică care se solicită a fi dispuse, iar, în cazul măsurii supravegherii video, audio sau prin fotografiere, dacă se solicită și încuviințarea ca organele de urmărire penală să pătrundă în spații private indicate pentru a activa sau a dezactiva mijloacele tehnice ce urmează a fi folosite pentru executarea măsurii supravegherii tehnice, motivarea caracterului proporțional și subsidiar al măsurii.

Aceste prevederi sunt de natură a conferi o garanție suplimentară împotriva ingerințelor arbitrare în viața privată a individului, care lipsește din Codul în vigoare, cuprinsul cererii de autorizare a efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio-video fiind lăsat la aprecierea discreționară a procurorului.

Printre garanțiile juridice puse la dispoziția persoanelor ale căror comunicări sunt interceptate, se numără și posibilitatea „verificării mijloacelor de probă”, consacrată în art. 91⁶ C.pr.pen., prin intermediul căreia procurorul, părțile sau instanța, pot solicita efectuarea unei expertize tehnice a interceptărilor, în vederea constatării autenticității și veridicității lor.

Însă, având în vedere că Institutul Național de Expertize Criminalistice este o instituție publică cu personalitate juridică aflată în subordinea Ministerului Justiției, apreciem că această instituție nu prezintă suficiente garanții în ceea ce privește imparțialitatea sa, având în vedere și recomandarea Curții Europene, care, în cauza Prepeliță contra Moldovei, a constatat că prin intermediul Institutului Republican pentru Expertize Judiciare și Criminalistice din cadrul Ministerului Justiției de la Chișinău, statul este parte la proceduri și a declarat pretențiile reclamantului admisibile.

Considerăm că în procesul penal nu este admisibil ca organele judiciare să administreze pe de o parte probe, iar pe de altă parte să le verifice, în condițiile în care persoanele cercetate nu beneficiază în atare condiții, de principiul egalității armelor, impunându-se analizarea probelor de către experți independenți.

O altă problemă ce ridică numeroase controverse este de a stabili dacă înregistrarea unei convorbiri cu învinuitul sau inculpatul, efectuată de denunțator sau de o altă persoană, cu ajutorul unor dispozitive (spre exemplu, un reportofon), îndeplinește sau nu cerințele dispozițiilor art. 91⁶ C. pr.pen.

Apreciem că înregistrarea astfel realizată are drept scop obținerea unei probe împotriva inculpatului, urmărind determinarea acestuia de a comite o infracțiune, nefiind efectuată cu urmărirea penală legal începută, deci în cadrul procesului penal, ci dimpotrivă, în scopul începerii procesului penal. În acest context, înregistrarea nu poate fi calificată drept mijloc de probă, nefiind îndeplinite cerințele textului art. 91⁶.

Considerăm că includerea în categoria mijloacelor de probă a unor înregistrări efectuate de părți sau de alte persoane care nu respectă niciuna din condițiile Codul de procedură penală, doar pentru că privesc propriile convorbiri sau comunicări purtate cu terții, precum și a oricăror alte înregistrări „dacă nu sunt interzise de lege”, este în contradicție cu condițiile prevăzute la art. 91¹ C.pr.pen. și jurisprudența Curții Europene, în contextul în care astfel de măsuri intruzive trebuie să aibă caracter de excepție.

Deși am surprins modificări salutare în cuprinsul noului Cod, nu putem să trecem cu vederea faptul că optica legiuitorului este exprimată în sensul că mijloacele de probă administrate cu încălcarea dispozițiilor legale pot fi în mod excepțional utilizate în susținerea acuzării, dacă prin aceasta nu se aduce atingere caracterului echitabil al procesului penal în ansamblu. Apreciem că aceste prevederi imprimă procesului penal un caracter inchizitorial, suprimând ideea de echitate a procedurii și a parității armelor.

Chiar dacă se prevede, în cuprinsul art. 102 alin. 3 din noul Cod, faptul că probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal, apreciem că această garanție apare ca având caracter formal, în condițiile în

care, dacă mijlocul de probă prezintă imperfecțiuni de formă sau există alte neregularități procedurale care nu produc o vătămare pentru înlăturarea căreia este necesară excluderea acestuia, probele astfel obținute vor putea fi folosite în procesul penal. Considerăm că aceste dispoziții sunt de natură să atragă numeroase abuzuri procedurale, oferind posibilitatea eludării unor norme imperative de drept procesual penal.

* * *

Creșterea infracționalității organizate la nivel global, impune ca organele judiciare să dețină competențe reciproce, în contextul în care admisibilitatea probelor obținute într-un alt stat decât cel în care se desfășoară instrucția penală comportă ample discuții și poate ridica obstacole în desfășurarea procedurilor penale.

Astfel, necesitatea cooperării judiciare în materie penală a impus o continuă adaptare a legislației la nivel european care să armonizeze diferențele fundamentale a sistemelor penale naționale.

După cum se poate observa, cercetarea pe care am desfășurat-o a evidențiat aspecte pozitive și negative, desprinse atât la nivel teoretic cât și la nivel jurisprudențial, relativ la modalitatea de efectuare a interceptărilor și înregistrărilor audio video.

Remarcăm faptul că normele procedurale elaborate sub egida O.N.U., reglementările europene reprezentând creația Uniunii Europene și a Consiliului Europei, precum și cele naționale, prezintă o amplă similitudine în ceea ce privește procedura ce se impune a fi urmată în vederea efectuării în mod legal a acestei intruziuni, ceea ce atestă o reușită a armonizării teoretice.

Din perspectivă procesual-penală, amploarea fenomenului infracțional și evoluția tehnologiei, impun o continuă adaptare a reglementărilor normative, fapt ce necesită o analiză a diverselor legislații care au avut reușite mai mari în domeniul combaterii și prevenirii criminalității.

Bibliografie

I. Tratatate, cursuri, monografii

1. Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”, *Dicționarul explicativ al limbii române, ediția a II a*, Ed. Enciclopedica, București, 1996.
2. Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”, *Dicționarul explicativ al limbii române*, Ed. Univers Enciclopedic, 1998.
3. Alămoreanu, Sorin, *Criminalistica – Note de curs*, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, Facultatea de Drept, 2004.
4. Alămoreanu, Sorin, Lazăr, Augustin, *Expertiza criminalistică a documentelor – aspecte tactice și tehnice*, Ed. Lumina Lex, 2008.
5. Antoniu, George, Bulai, Costică, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011.
6. Apetrei, Mihai, *Drept procesual penal*, Ed. Victor, București, 2001.
7. Ashworth, Andrew, Redmayne, Mike, *The criminal process*, 4th Edition, Oxford University Press Inc., New York, 2010.
8. Bararu, Iosif, *Infracțiunile de terorism. Legislație și procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.
9. Bârsan, Corneliu, *Convenția europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole, volumul I*, Ed. ALL Beck, București, 2005.
10. Bauer, François Freynet, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2008.
11. Bercheșan, Vasile, *Cercetarea penală (Criminalistică, teorie și practică). Îndrumar complet de cercetare penală*, Ed. Icar, București, 2001.
12. Berger, Vincent, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, ed. a 5- în limba română*, Ed. Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2005.
13. Bonchiș, Nicolae, *Procese penale desfășurate după proceduri speciale*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 2005.
14. Boroi, Alexandru, Rusu, Ion, *Cooperarea judiciară internațională în materie penală*, Ed. C.H. Beck, București, 2008.
15. Boroi, Alexandru, Ungureanu, Ștefania-Georgeta, Jidovu, Nicu, *Drept procesual penal, ediția a II a*, Ed. All Beck, București, 2002.

16. Botez, Gheorghe Dan, *Procedee tactice de audiere a martorilor în procesul penal- Teză de doctorat (rezumat)*, Universitatea din București, Facultatea de Drept, București, 2011.
17. Bouloc, Bernard, Stefani, Gaston, Levasseur, Georges, *Procedure penale*, 20^e ed., Dalloy, Paris, 2006.
18. Carp, Radu, Șandru, Simona, *Dreptul la intimitate și protecția datelor cu caracter personal*, Ed. All Beck, București, 2004.
19. Chiriță, Mihai Cătălin, *Protecția drepturilor omului în procedura de administrare a probelor în cauzele penale-Teză de doctorat*, Ed. Universității Alexandru Ioan Cuza, Iași, 2006.
20. Cioclei, Valerian, *Manual de criminologie, ediția a V-a*, Ed. C.H. Beck, București, 2011.
21. Clayton, Richard, *The Law of Human Rights*, Ed. Oxford University Press, New York, 2006
22. Clément, Elisabeth, Demonque Chantal, ș.a., *Filosofia de la A-Z. Dicționar enciclopedic de filosofie*, Ed. All Educațional, București, 2000.
23. Coca, George, *Instituții de drept procesual penal. Volumul I. Partea generală*, Ed. Wolters Kluwer România, 2010.
24. Cristescu, Doru Ioan, *Înregistrările audio-video, filmările și fotografiile. Investigatorii sub acoperire*, Ed. Tim Express, Timișoara, 2002.
25. Crișu, Anastasiu, *Drept procesual penal. Ediție revizuită și actualizată conform Legii nr. 202/2010*, Ed. Hamangiu, București, 2011.
26. Crișu, Anastasiu, *Drept procesual penal. Partea generală, ed. a 2-a*, Ed. C.H. Beck, București, 2007.
27. Damaschin, Mircea, *Drept procesual penal*, Ed. Wolters Kluwer România, 2010.
28. Damaschin, Mircea, *Dreptul la un proces echitabil în materie penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2009.
29. Dărăngă, Nicolae Alin, *Drept procesual penal român. Curs*, Ed. Dacris, București, 2006.
30. Dascălu, Ioan, Cotea, Florin, *Metodologia investigării infracțiunilor*, Ed. Sitech, Craiova, 2010.
31. Delmas-Marty, Mireille, *Procedures pénales d'Europe*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995.
32. Diaconu, Dumitru Virgil, Morăreanu, Camelia Șerban, *Drept procesual penal, partea generală. Curs pentru studenții programului de frecvență redusă*, Ed. Universității Pitești, 2010.
33. Dijk van P., Hoof van G.J.H., ș.a., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Ed. Kluwer Law International, 1998.
34. Dragomir, Eduard, Palița, Roxana, *Drept procesual penal. Sinteze pentru pregătirea examenului de admitere și definitivare în profesia de avocat*, Ed. Nomina Lex, București, 2009.

35. Dumitru, Mirel, *Ghid de cercetare penală*, Ed. C.H. Beck, București, 2009.
36. Griga, Ioan, *Drept procesual penal. Partea general. Teorie, jurisprudență și aplicații practice*, Ed. Oscar Print, București, 2004.
37. Guinchard, Serge, Buisson, Jacques, *Procedure penale, 5^e edition*, Ed. LexisNexis, Paris, 2009.
38. Huyghe, François-Bernard, *Les écoutes téléphonique*, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2009.
39. Ionășeanu, Eugen V., *Procedura începerii urmăririi penale*, Ed. Militară, București, 1979.
40. Ionescu, Diana, *Procedură penală partea generală-sinteze și spețe*, Ed. Sfera juridică, Cluj Napoca, 2007.
41. Jidovu, Nicu, *Drept procesual penal, Ed. a 2-a*, Ed. C.H. Beck, București, 2007.
42. Julean, Dorel L., *Drept procesual penal parte generală*, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2010.
43. Kaci, Judy Hails, *Criminal Procedure. A case approach*, Ed. Copperhouse, Placerville, 1993.
44. Larousse, *Dicționar de sociologie*, Ed. Universul Enciclopedic, București, 1996.
45. Leroy, Jacques, *Procédure penale*, Ed. L.G.D.J., Paris, 2009.
46. Lorincz, Anca Lelia, *Aspecte procesuale privind cooperarea judiciară internațională în materie penală*, Ed. Pro Universitaria, București, 2006.
47. Lorincz, Anca Lelia, *Drept procesual penal: curs universitar*, Ed. Universul Juridic, București, 2009.
48. Lorincz, Anca Lelia, *Drept procesual penal-Curs universitar, Ediția a III-a – cu modificările legislative operate prin Mica reformă și referiri la prevederile Noului Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
49. Măgureanu, Ilie, *Ascultarea persoanelor în procesul penal*, Ed. Lumina Lex, București, 2004.
50. Mariș, Marcela, *Noile mijloace de probă în procesul penal utilizate în lupta cu crima organizată-Teză de doctorat*, Ed. Universitatea Alexandru Ioan Cuza, Iași, 2009.
51. Mateuț, Gheorghiță, *Tratat de procedură penală. Partea generală, Volumul I*, Ed. C.H. Beck, București, 2007.
52. Mateuț, Gheorghiță, *Tratat de procedură penală. Partea generală. Volumul II*, Ed. C.H. Beck, București, 2012.
53. Mirișan, Valentin, *Drept procesual penal, Volumul I, Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2008.
54. Mocanu, Lăcrămioara, Leancă, Anca, *Psihologia comunicării*, Ed. Rovimed Publishers, Bacău, 2009.
55. Morăreanu, Camelia Șerban, *Drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București, 2008.
56. Neagu, Ion, *Drept procesual penal. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2004.

57. Neagu, Ion, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Ediția a II a, revăzută și adăugită, București, 2010.
58. Neagu, Norel, *Cooperare judiciară internațională în materie penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.
59. Neculce, Marius, Ușvat, Laviniu, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Concordia-Arad, 2006.
60. Nistoreanu, Gheorghe, Boroi, Alexandru, *Drept penal și procesual penal: Curs selectiv pentru examenul de licență- ediția a III a*, Ed. All Beck, 2004.
61. Olaru, Alexandru, *Sistemul probator în procesul penal*, Ed. A.N.I., București, 2004.
62. Oroveanu – Hanțiu, Adi, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2009.
63. Pamfil, Mihaela Laura, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Venus, Iași, 2005.
64. Pamfil, Mihaela Laura, *Soluțiile la judecata în apel în procesul penal*, Ed. Hamangiu, București, 2007.
65. Pașca, Viorel, *Studii de drept penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
66. Păvăleanu, Vasile, *Drept procesual penal, Partea generală, volumul I, Ediția a III*, Ed. Lumina Lex, București, 2007.
67. Petre, Adrian, Grigoraș, Cătălin, *Înregistrările audio și audio-video. Mijloace de probă în procesul penal. Expertiza judiciară*, Ed. C.H. Beck, București, 2010.
68. Petre, Adrian, *Înregistrările audio și audio-video, mijloace de probă în procesul penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2008.
69. Pettiti, Louis-Edmond, *La Convention Européenne des Droits de L'Homme, Commentaire article par article*, Ed. Economica, 1999.
70. Pinte, Alexandru, *Procedura începerii, efectuării și terminării urmăririi penale*, Ed. Lumina Lex, București, 2006.
71. Plăeșu, Teodora Eleonora, *Judecata în cauzele penale-Reguli de bază*, Ed. Junimea, Iași, 2003.
72. Poiană, Ion, Păcurariu, Ioana, *Drept procesual penal. Note de curs*, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
73. Popescu, Ada-Iuliana, *Traficul de persoane. Implicații juridico-penale*, Ed. Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2010.
74. Radu, Gheorghe, *Curs de drept procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 2010.
75. Renault-Brahinsky, Corinne, *Procédure penale, 2^e edition*, Ed. Gualino, Paris, 2008.
76. Renucci, J.-F., *Droit européen des droits de l'homme*, Ed. L.G.D.J., Paris, 2002.
77. Sanders, Andrew, Young, Richard, *Criminal Justice*, Third Edition, Oxford University Press, 2007.
78. Sava, Alexandru, *Aprecierea probelor în procesul penal*, Ed. Junimea, Iași, 2002.

79. Paraschiv, Carmen Silvia, Damaschin, Mircea, *Drept procesual penal. Partea generală, Ediția a II a, revăzută și adăugită*, Ed. Lumina Lex, București, 2004.
80. Paraschiv, Carmen Silvia, *Drept procesual penal*, Ed. Lumina Lex, 2002, București.
81. Siserman, Sorina, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Albastră, Cluj-Napoca, 2009.
82. Stefani, Gaston, Levasseur, Georges, Bouloc, Bernard, *Procédure penale*, 18^e edition, Ed. Dalloz, Paris, 2001.
83. Streteanu, Florin, *Tratat de drept penal. Partea generală, Volumul I*, Ed. C.H. Beck, București, 2008.
84. Sudre, Frédéric, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 5e édition mise à jour, Presse Universitaires de France, 1989.
85. Sudre, Frédéric, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Ed. Polirom, Iași, 2006.
86. Tănăsescu, Camil, *Psihologie judiciară, Ediția a II-a, revăzută și adăugită*, Ed. Didactică și Pedagogică R.A., București, 2010.
87. Theodoru, Grigore, *Tratat de Drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București, 2007.
88. Tudoran, Mihai Viorel, *Teoria și practica interceptărilor și înregistrărilor audio sau video judiciare*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.
89. Udroi, Mihail, *Dicționar de drept penal și de procedură penală*, Ed. C.H. Beck, București, 2009.
90. Udroi, Mihail, Predescu, Ovidiu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român-Tratat*, Ed. Ch. Beck, București, 2008.
91. Udroi, Mihail, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială. Sinteze și grile*, Ed. C.H. Beck, 2010.
92. Udroi, Mihail, Slăvoiu, Radu, Predescu, Ovidiu, *Tehnici speciale de investigație în justiția penală*, Ed. C.H. Beck, București, 2009.
93. Văduva, Nicolae, *Mijloacele de probă în procesul penal român*, Ed. Little Star, București, 2004.
94. Vasiliu, Alexandru, *Modificările Codului de procedură penală. Legea nr. 356/2006, O.U.G. nr. 60/2006. Comentarii și explicații*, Ed. Hamangiu, 2006.
95. Volonciu, Nicolae, Barbu Alina, *Codul de procedură penală comentat. Art. 62-135. Probele și mijloacele de probă*, Ed. Hamangiu, București, 2007.
96. Volonciu, Nicolae, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. II*, Ed. Paideia, București, 1996.
97. Volonciu, Nicolae, Vasiliu, Alexandru, *Codul de procedură penală comentat. Art. 1-61¹. Regulile de bază și acțiunile în procesul penal. Competența*, Ed. Hamangiu, București, 2007.
98. Zubeidat, Ibrahim, *Probele judiciare pe legislația penală română și a statului Israel-Teză de doctorat*, 2000.

II. Articole, note, comentarii

99. Alvarez, M.I. Dominguez, *Escuchas telefonicas: planteamiento practico des de la perspective jurisprudencial*, Revista General de Derecho no. 616-617 (enero-febrero), 1996.
100. Apostol, Dan, Bărbăcioru, Tiberius, *Interceptările și înregistrările audio și video în situații speciale*, în Revista de drept penal nr. 1/2009.
101. Bârsan, Corneliu, *Protecția dreptului la viață privată și de familie, la corespondență și la domiciliu în Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, în Pandectele Române-Supliment, 2003.
102. Bîndar, Valerică, *Aspecte privind cooperarea judiciară în materie penală în lumina Tratatului de la Lisabona*, în Analele Universității „Constantin Brâncuși”, Târgu Jiu, Seria Științe Juridice nr. 4/2010.
103. Bleoancă, Ionel, *Considerații privind invalidarea probelor în cadrul procesului penal*, în Revista de Științe Juridice nr.1-2/2005.
104. Bogdan, Camelia, *Despre oportunitatea administrării interceptărilor audio și video în procesul penal*, <http://www.inm-lex.ro>.
105. Bogdan, Camelia, *Interceptările audio și video*, în Revista de drept penal nr. 1/2006.
106. Brudaru Octavian, opinie de specialitate, nepublicată, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași.
107. Brutaru Versavia, *Eurojust. Constituire. Activitate. Căile de consolidare a Eurojust. Raportul dintre suveranitate națională și cea a Uniunii Europene*, în Revista de drept penal nr. 3/2008.
108. Brutaru, Versavia, *Camera preliminară, o nouă instituție de drept procesual penal I*, în Revista Dreptul nr. 2/2010.
109. Ciobanu, Nelu, *Aspecte de natură tehnică ale interceptării și înregistrării convorbirilor și comunicărilor*, în Criminalistica nr. 4/2005.
110. Ciobanu, Nelu, *Considerații asupra infracțiunilor de luare de mită și de dare de mită*, în Buletin Documentar nr. 1/2003 al P.N.A/D.N.A., www.pna.ro.
111. Cioclei, Valerian, Ilie, Andra-Roxana, *Impactul dreptului penal european asupra noului Cod penal român. Privire asupra traficului de persoane și a criminalității informatice*, în Analele Universității din București – Drept, Părțile III-IV, 2012.
112. Ciuncan, Dorin, *Desfășurarea urmăririi penale în noul cod de procedură penală*, în Revista de drept penal comercial, www.mateut-budusan.ro.
113. Ciuncan, Dorin, *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, în Pro Lege nr. 2/1998.
114. Ciuncan, Dorin, *Discuții în legătură cu condițiile în care procurorul competent poate autoriza o înregistrare audio-video (I)*, în Dreptul nr. 1/2002.

115. Ciuncan, Dorin, *Înregistrările audio și video. Mijloace de probă*, în Revista de drept penal nr. 1/1997.
116. Ciuncan, Dorin, *Sesizarea organelor de urmărire penală în noua legislație*, în Revista de drept penal comercial, www.mateut-budusan.ro.
117. Coadă, Ciprian, *Relevanța probatorie a interceptărilor audio sau video în faza actelor premergătoare*, în Revista Dreptul nr. 9/2009.
118. Coca, George, *Interceptarea și înregistrarea comunicărilor de unele organe speciale*, în Revista de drept penal nr. 4/2006.
119. Cocuța, Gheorghe, Cocuța, Magda, *Înregistrarea audio efectuată de denunțator în condiții de clandestinitate nu este mijloc de probă. Competența procurorului de a certifica o asemenea înregistrare. Art. 91⁶ alin. 2 din Codul de procedură penală*, în Dreptul nr. 7/2004.
120. Cristescu, Doru Ioan, *Interceptarea comunicărilor, înregistrările audio-video, filmările și fotografiările – procedee probatorii în procesul penal român*, în Pro Lege nr. 2/2001.
121. Crișu, Anastasiu, *Probleme procedurale privind aplicarea legii pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție*, în Culegerea Lupta împotriva corupției și criminalității organizate, editată de Ministerul Public – Centrul de pregătire continuă a procurorilor
122. Dafinoiu Ion, opinie de specialitate, nepublicată, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași.
123. Dâmbu, Dumitru, *Interceptarea și înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor*, în Revista de drept penal nr. 3/2007.
124. Diaconu, Dumitru Virgil, *Încălcarea dreptului la imagine a persoanei cercetate și a dreptului la inviolabilitatea domiciliului protejate de Convenția europeană a drepturilor omului*, <http://www.juridice.ro/262425/incalcarea-dreptului-la-imagine-a-persoanei-cercetate-si-a-dreptului-la-inviolabilitatea-domiciliului-protejate-de-conventia-europeana-a-drepturilor-omului.html>.
125. Dumitru, Dinu, *Tactica interceptării și înregistrării comunicărilor*, Chișinău, 2010, www.cnaa.md.
126. Fârte Ilie, opinie de specialitate, nepublicată, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași.
127. Filișan, Cătălin, *Considerații cu referire la temeiul de drept al emiterii de către procuror a mandatului în vederea interceptării convorbirilor telefonice*, în Revista Dreptul nr. 11/2001.
128. Gârbulet, Ioan, *Judecătorul de drepturi și libertăți, o nouă instituție de drept procesual penal*, în Revista Dreptul nr. 11/2009.
129. Ghigheci, Cristinel, *Noul Cod de procedură penală. Principii (I)*, 2011, www.juridice.ro.
130. Ghiță, Gabriela, *Înregistrările agenților SRI efectuate în procesele penale nu sunt probe legale*, în Ziua Veche din data de 22 aprilie 2010.

131. Grădinaru, Sandra, *Considerații privind interceptările și înregistrările audio sau video efectuate în cadrul actelor premergătoare*, în Volumul Conferinței Modernizarea administrației publice românești în contextul integrării europene, ediția a II-a, al Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași, 2007.
132. Grădinaru, Sandra, Gârbuleț, Ioan, *Considerații în legătură cu aplicarea principiului nemijlocirii în procesul penal*, în Revista Dreptul nr. 5/2009.
133. Grădinaru, Sandra, *Considerations Regarding the Observance of the Presumption of Innocence in the Media*, în EIRP Proceedings Vol. 4 (2009), Danubius University, Galați, 2009.
134. Grădinaru, Sandra, *Considerații asupra interceptărilor și înregistrărilor audio-video relative la Convenția europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale*, în Acta Universitatis Danubius nr. 2/2010, Editura Universitară Danubius, Galați.
135. Grădinaru, Sandra, Onofrei Mihaela, *Reflections on the New Regulations from Law no. 286/2009 Regarding the Criminal Code Concerning the Corruption Offences. Aspects of Comparative Law*, în Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași – Științe Economice, vol. 57/2010, <http://anale.feaa.uaic.ro>.
136. Grădinaru Sandra, *The corruption crimes in light of the new regulations of law no. 286/2009*, în volumul 5th International Conference on European Integration – Realities and Perspectives, Danubius University Press, Galați, 2010.
137. Grădinaru, Sandra, *General Considerations Regarding the Interceptions and Audio-video Registrations Related to the Judicial Practice and Present Legislation*, în volumul 6th International Conference on European Integration – Realities and Perspectives, Danubius University Press, Galați, 2011.
138. Grădinaru, Sandra, *Unele observații asupra procedurii de certificare a interceptărilor în înregistrărilor audio sau video ce precede expertiza criminalistică a acestora*, în Revista de criminologie, criminalistică și penologie nr. 1-2/2012.
139. Grădinaru, Sandra, Gârbuleț, Ioan, *The Evidential Value of Audio Recordings or Video Recordings*, în Curentul Juridic nr. 1/2012.
140. Grădinaru, Sandra, *Considerations regarding the interception and recording of conversations or communications performed under Law no. 535/2004 on preventing and combating terrorism*, în volumul 8th International Conference on European Integration – Realities and Perspectives, Danubius University, Galați, 2013.
141. Grădinaru, Sandra, *Aspects in connection to the interception and the recording of talks or conversations performed as per Law 51/1991 regarding the national security of the Romanian country*, în volumul 8th International Conference on European Integration – Realities and Perspectives, Danubius University, Galați, 2013.
142. Griga, Ioan, *Specificul activității de probațiune și rolul ei în cursul celor două faze ale procesului penal*, în Buletinul Casației nr. 2/2007.

143. Grigoraș, Cătălin, *Expertiza înregistrărilor audio*, în *Dreptul* nr. 1/2003.
144. Grofu, Nicolae, *Înregistrările audio sau video și înregistrările de sunet sau imagine-distincții în cazul constatării infracțiunii flagrante*, în *Dreptul* nr. 9/2009.
145. Grofu, Nicolae, *Unele considerații în legătură cu sistemul mijloacelor de probă în concepția Noului Cod de procedură penală*, în *Dreptul* nr. 1/2011.
146. Iamandi, Luca, *Cooperare internațională în domeniul criminalității*, Ed. AIT Laboratories, București-colecție de articole online.
147. Iordache, Magdalena, *Camera preliminară, o nouă instituție de drept procesual penal II*, în *Revista Dreptul* nr. 2/2010.
148. Jidovu, Nicu, *Interceptările și înregistrările audio sau video prevăzute în art. 91¹ din Codul de procedură penală în jurisprudența Curții Constituționale*, în *Dreptul* nr. 7/2010.
149. Himberg, K., *The Crime Laboratory of the National Bureau of Investigations*, Finlanda, „Presentation of the main scientific progress made in proof in criminal cases”, 2008.
150. Lazăr, Augustin, *Interceptările și înregistrările audio sau video*, în *Revista de drept penal* nr. 4/2003.
151. Lancranjan, Alexandra Carmen, *Încălcarea prezumției de nevinovăție prin declarații oficiale ale reprezentanților statului*, Institutul Național al Magistraturii, București, 2009.
152. Liiceanu, Aurora, opinie de specialitate, nepublicată, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași.
153. Lupulescu, Nicolae, *Asistența juridică internațională în materie penală*, în *Revista de drept penal* nr. 4/2005.
154. Mahrabian, Albert, *Silent Messages* (1st ed.), Belmont, 1971, Professor Emeritus of Psychology, University of California, Los Angeles.
155. Mateuț, Gheorghiță *Libertatea aprecierii probelor. Limite*, în *Revista de drept penal* nr. 3/2004.
156. Mateuț, Gheorghiță *Sinteză a discuțiilor purtate în literatura de specialitate în materia actelor premergătoare necesare începerii urmăririi penale*, în *Dreptul* nr. 12/1997.
157. Mateuț, Gheorghiță, *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală*, în *Dreptul* nr. 8/1997.
158. Mateuț, Gheorghiță, *Codul de procedură penală, partea generală, într-o perspectivă europeană*, în *Revista de drept penal* nr. 1/2004.
159. Mateuț, Gheorghiță, *Condițiile și cazurile de interceptare și înregistrare a convorbirilor și comunicărilor efectuate prin telefon sau orice mijloc electronic de comunicare*, în *Revista de drept penal comercial*, www.mateut-budusan.ro.
160. Mateuț, Gheorghiță, *Legile de modificare și completare a Codului de procedură penală din anul 2006 (Legea nr. 356/2006 și O.U.G. nr. 60/2006). Virtuale elemente progresiste sau o veritabilă întoarcere spre trecut?*, în *Caiet de drept penal* nr. 3/2006.

161. Mateuț, Gheorghiță, *Mijloace de probă obținute în mod ilegal*, în Revista de drept penal comercial, www.mateut-budusan.ro.
162. Mateuț, Gheorghiță, *O noutate pentru procedura penală română: invalidarea probelor obținute în mod ilegal*, în Revista Dreptul nr. 7/2004.
163. Militaru, Ionuț, *Interceptările și înregistrările comunicațiilor telefonice*, București, 2006.
164. Miroiu, Adrian, opinie de specialitate, nepublicată, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași.
165. Moleanu, Amalia-Cecilia, *Interceptarea telecomunicațiilor în spațiul juridic european*, în Revista de drept penal nr. 3/2009.
166. Olteanu, Gabriel Ion, ș.a., *Structurile infracționale și activitățile ilicite desfășurate de către acestea*, Ed. AIT Laboratories 2008-colecție de articole online.
167. Pivniceru, Mona-Maria, Moldovan, Carmen, *Respectarea dreptului la corespondență cu referire la interceptarea convorbirilor telefonice. Ingerința statelor. Garanții – art. 8 par. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, în vol. Analele Științifice ale Universității „Al.I.Cuza” Iași, Tomul LII, Științe Juridice, 2006.
168. Radu Florin Răzvan, *Cooperare în domeniul justiției și al afacerilor interne în cadrul Uniunii europene*, în Dreptul nr. 6/2007.
169. Scripcaru, Gheorghe, Pirozynski, Tadeusz, *Utilizarea unor tehnologii noi în procesul judiciar*, în Revista de drept penal nr. 2/1996.
170. Pașca, Viorel, *Depenalizarea faptei și înlocuirea răspunderii penale*, în Dreptul nr. 1/2012.
171. Pașca, Viorel, *Constituționalitatea prevederilor Codului penal*, în Dreptul nr. 1/2004.
172. Paraschiv, Carmen Silvia, Damaschin, Mircea, *Înregistrările audio sau video și fotografiile*, în Revista de drept penal nr. 3/2001.
173. Siserman, Sorina, *Proiectul Codului de procedură penală. Comentariu*, www.tribunalulcluj.ro
174. Slăvoiu, Radu, *Discuții privind interceptările și înregistrările audio sau video în faza actelor premergătoare*, în Dreptul nr. 5/2010.
175. Slăvoiu, Radu, Dumitrescu, Cătălin, *Observații cu privire la noua reglementare procesual penală în materia interceptării și înregistrării convorbirilor sau comunicărilor*, în Dreptul nr. 2/2007.
176. Stanciu, Daniel, *Considerații teoretice și practice privind interceptările și înregistrările audio și video în procesul penal român*, www.univnt.ro
177. Streteanu, Florin, *Dezincriminarea infracțiunilor de insultă și calomnie. Neconstituționalitate (C.C., Decizia nr. 62/2007)*, în Caiete de Drept Penal nr. 1/2007.
178. Ștefan, Cristian Eduard, *Echipele comune de anchetă, instrument eficient de luptă împotriva criminalității organizate și a terorismului*, în Dreptul nr. 2/2009.

179. Țarălungă, Valerica, *Cadrul principal și practic în care se realizează administrarea probatoriului în procesul penal*, în *Dreptul* nr. 9/2006.
180. Torres Chedraui, Ana Maria, *An analysis of the exclusion of evidence obtained in violation of human rights in light of the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, în *Tilburg Law Review*, vol. 15, 2010-2011.
181. Torres Ventosa, Juan José, *Reglementarea legală a secretelor oficiale*, studiu distins cu premiul San Raimundo de Peñafort, 1998.
182. Țuculeanu, Alexandru, *Efectuarea anumitor acte de cercetare penală de către organele poliției judiciare potrivit art. 10 din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție*, în *Dreptul* nr. 9/2009.
183. Țuculeanu, Alexandru, *Noi abordări referitoare la percheziție și înregistrările audio sau video*, în *Dreptul* nr. 12/2007.
184. Tudoran, Mihai Viorel, *Consecințe ale nerespectării dispozițiilor legale privind redarea, certificarea, arhivarea și alte operațiuni efectuate cu înregistrările audio-video*, www.juridice.ro.
185. Tudoran, Mihai Viorel, *Considerații referitoare la nerespectarea dispozițiilor legale privind autorizarea interceptării și înregistrării de sunete și imagini*, în *Dreptul* nr. 12/2010.
186. Tulbure, Adrian Ștefan, *Interceptările și înregistrările audio și video în legea germană și română*, în *Revista de drept penal* nr. 1/2006.
187. Udroiș, Mihail, *Unele considerații asupra reglementării sistemului procedural în proiectul noului Cod de procedură penală*, în *Buletinul de informare legislativă* nr. 1/2010.
188. United Nations Office on Drugs and Crime(U.N.O.D.C.), *Current practices in electronic surveillance in the investigation of serious and organized crime*, Vienna, 2009.
189. Uța, Ioan Cristian, *Considerații pe marginea competenței organelor care efectuează interceptările și înregistrările audio sau video*, în *Dreptul* nr. 6/2008.
190. Vasiescu, Mihaela, *Asistența judiciară internațională în materie penală*, în *Revista de drept penal* nr. 3/2010.
191. Vasile, Marius Nicu, *Modalitățile de realizare a cooperării judiciare internaționale în materie penală*, în *Revista de drept penal* nr. 3/2010.
192. Stoian, Violeta, *Abordări teoretice și practice referitoare la activitatea de comunicare socială*, Ed. AIT Laboratories S.R.L., 2011, articole publicate online pe www.itcode.ro.
193. Wong, Thomas, *Regulation of Interception of Communications in Selected Jurisdictions*, Research and Library Services Division, Legislative Council Secretariat, 2005.
194. Zaharia Cătălin, *opinie de specialitate, nepublicată*, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași.

III. Jurisprudența Curții Europene

195. C.E.D.O., *cauza A. contra Franței*, Hotărârea din 5.03.1991, www.coe.int.
196. C.E.D.O., *cauza Allan contra Marii Britanii*, hotărârea din 05.11.2002, www.hudoc.echr.coe.int.
197. C.E.D.O., *cauza Brogan ș.a. contra Marii Britanii*, Hotărârea din 29 noiembrie 1989, www.jurisprudencedo.com.
198. C.E.D.O., *cauza Bucur și Toma c. României*, Hotărârea din 8 ianuarie 2013, <http://www.juridice.ro/239064/cedo-neregularitati-in-activitatea-de-interceptare-a-telefoanelor-divulgare-publica-condamnarea-la-inchisoare-protectia-avertizorilor-respingere>.
199. C.E.D.O., *Cauza Bulfinsky împotriva României (Cererea nr. 28.823/04)*, Hotărârea din 1 iunie 2010, <http://www.legalis.ro/2011/01/13/cedo-cauza-bulfinsky-impotriva-romaniei/>.
200. C.E.D.O., *cauza Burzo contra României*, hotărâre din 23 aprilie 2002, decizie de admisibilitate parțială, www.avocatnet.ro.
201. C.E.D.O., *cauza Buzescu împotriva României*, Hotărârea nr. 8 din 24/05/2005, <http://www.scj.ro/strasbourg%5Cbuzescu%20Romania%20RO.html>.
202. C.E.D.O., *cauza Cășuneanu contra României*, cererea nr. 22018/10, hotărâre din 16.04.2013, <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2013/04/obligatia-statului-de-a-nu-supune-o-persoana-la-tratamente-inumane-degradante-expunerea-in-public-incatusata-conditii-detentie-dreptul-la-viata-privata-aparitia-presa-transcrieri-convorbiri-telefonice-interceptate-autorizat-casuneanu-c-romaniei>.
203. C.E.D.O., *cauza Chahal contra Marii Britanii*, Hotărârea din 15 noiembrie 1996, www.hudoc.echr.coe.int.
204. C.E.D.O., *cauza Constantin și Stoian împotriva României*, Hotărârea din 29.12.2009, www.juridice.ro.
205. C.E.D.O., *Copland contra Marea Britanie*, 3 aprilie 2007, în *Protecția datelor personale*, în *Blog de jurisprudență*, <http://www.asdcdo.org/articole/pdcp.pdf>.
206. C.E.D.O., *cauza Craxi (nr. 2) împotriva Italiei*, Cererea nr. 25337/94, Hotărâre din 17 iulie 2003, www.ier.ro.
207. C.E.D.O., *cauza Craxi c. Italiei*, Hotărârea din 17 iulie 2003, [jurisprudencedo.com](http://www.jurisprudencedo.com).
208. C.E.D.O., *cauza Draksas contra Lituaniei*, 31 iulie 2012, în *Protecția datelor personale- Blog de jurisprudență*, <http://www.asdcdo.org/articole/pdcp.pdf>.
209. C.E.D.O., *cauza Dumitru Popescu c. României nr. 2*, Hotărârea din 26 aprilie 2007, Cererea nr. 71.525/01, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 830 din 5 decembrie 2007.
210. C.E.D.O., *cauza Edwards and Lewis contra Regatului Unit (39647/98, 40461/98)*, Hotărârea din 27.10.2004, www.jurisprudencedo.com.

211. C.E.D.O., *cauza Groppera Radio Ag. și alții contra Elveției*, Hotărârea din 28 martie 1990, <http://www.iidh.ed.cr/>.
212. C.E.D.O., *cauza Hakkanen contra Finlandei*, Hotărârea din 23.09.1994, <http://sim.law.uu.nl/>
213. C.E.D.O., *cauza Halford c. Regatului Unit*, Hotărârea 25 iunie 1997, www.coe.int.
214. C.E.D.O., *cauza Hermann Amann c. Elveției*, 2000, Hotărârea din 16.02.2000, www.legenet.ro.
215. C.E.D.O., *cauza Hewitson contra Regatul Unit*, Hotărârea din 27.05.2003, www.hudoc.echr.coe.int.
216. C.E.D.O., *cauza Chaudey contra Regatului Unit*, Hotărârea din 12 iunie 2003.
217. C.E.D.O., *cauza Huvig contra Franței*, Hotărârea din 24 aprilie 1990, www.coe.ro.
218. C.E.D.O., *cauza Iordachi și alții contra Moldovei*, Hotărârea din 10 februarie 2009, www.jurisprudencedo.com.
219. C.E.D.O., *cauza Klass și alții contra Germaniei*, Hotărârea din 6.09.1978, www.coe.int.
220. C.E.D.O., *cauza Khan c. Regatului Unit*, Hotărârea din 12.05.2000, www.coe.int.
221. C.E.D.O. *cauza Kopp c. Elveției*, cererea nr. 23224/1994, Hotararea din 25.03.1998, www.coe.int.
222. C.E.D.O., *cauza Kruslin contra Franței*, hotărârea din 4 aprilie 1990, www.coe.ro.
223. C.E.D.O., *cauza Lambert c. Franței*, cererea nr. 23618/1994, Hotararea din 24 august 1998, www.coe.int.
224. C.E.D.O., *cauza Leander vs Suedia*, Hotărârea din 26 martie 1987, <http://www.law.ed.ac.uk/>.
225. C.E.D.O, *cauza Malone contra Regatului Unit*, Hotărârea din 2 August 1984, www.coe.int.
226. C.E.D.O., *cauza Mirilashvili contra Rusiei*, hotărârea din 11 decembrie 2008, www.echr.ketse.com.
227. C.E.D.O., *cauza MM c. Pays-Bas*, Hotărârea din 8.04.2003, www.coe.int.
228. C.E.D.O., *cauza Niemetz c. Germaniei*, Hotărârea din 16.02.1992, www.coe.int.
229. C.E.D.O., *cauza Othman(Abu Qatada) c. Marea Britanie*, hotărârea din 17 ianuarie 2012, <http://asdcdo.org/blog/?p=852>
230. C.E.D.O., *cauza Perry c. Roegatului Unit*, Hotărârea 17 iulie 2003, www.coe.int.
231. C.E.D.O., *cauza Pffeifer și Plankl c. Austriei*, cererea nr. 227, Hotărârea din 25.02.1992. www.echr.ketse.com.
232. C.E.D.O, *cauza P.G. și J.H. contra Marii Britanii*, 25.09.2001, în <http://jurisprudencedo.com/PG-si-JH-contra-Marea-Britanie-Supravegherea-persoanei-Conditiiile-legii-interne.html>.

233. C.E.D.O., *cauza Popa Blaga contra României*, 27 noiembrie 2012, în http://www.luju.ro/static/files/2012/noiembrie_2012/27/AFFAIRE_POP_BLAGA_c_ROUMANIE.pdf.
234. C.E.D.O., *cauza Prado Bugallo c. Spaniei*, Hotărârea din 8.02.2003, www.coe.int.
235. C.E.D.O., *cauza Prepelită contra Moldovei*, hotărârea din 23.09.2008, www.justice.md.
236. C.E.D.O., *Răducu contra României*, 21 aprilie 2009, în <http://jurisprudentacedo.com/Raducu-c.-Romaniei-Interceptare-convorbiri-telefonice-Viata-privata.html>.
237. C.E.D.O., *cauza Ramanauskas c. Lituaniei* (74420/01), Hotărârea din 5.02.2008, www.coe.int.
238. Rotaru C.E.D.O. *cauza Rotaru c. Romania*, Hotararea din 29 martie 2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 19 din 11.01. 2001.
239. C.E.D.O, *Shimovolos contra Rusia*, 21 iunie 2011, în *Protecția datelor personale*, în Blog de jurisprudență, <http://www.asdcdo.org/articole/pdcp.pdf>.
240. C.E.D.O., *cauza Sunday Times c. Regatului Unit*, Hotărârea din 26 .11.1991, www.coe.int.
241. C.E.D.O., *cauza Taylor-Sabori c. Marea Britanie*, hotărârea 22 octombrie 2002, www.jurisprudentacedo.com.
242. C.E.D.O., *cauza Teixeira de Castro contra Portugaliei* (44/1997/828/1034), Hotărârea din 9.06.1998, www.jurisprudentacedo.com.
243. C.E.D.O., *cauza Telfner contra Austria*, 20 martie 2001, 33501/96, www.jurisprudentacedo.com.
244. C.E.D.O., *cauza Tinnely & sons ltd. și McElduff s.a. c. U.K.*, Hotararea din 10 iulie 1998 www.hudoc.echr.coe.int.
245. C.E.D.O., *cauza Uzun c. Germaniei*, hotărârea din 2.09.2010, în, www.juridice.ro.
246. C.E.D.O., *cauza Valenzuela Contreras c. Spaniei*, Hotărârea din 30.07.1998, www.coe.int.
247. C.E.D.O., *cauza Van Vondel contra Olanda*, 25 octombrie 2007, în *Protecția datelor personale*, în Blog de jurisprudență, <http://www.asdcdo.org/articole/pdcp.pdf>.
248. C.E.D.O, *cauza Vetter contra Franței*, 31 mai 2005, în <http://smtp.jurisprudentaacedo.com/Vetter-contra-Franta-Interceptare-telefoane-Legalitatea-masurii-Conditiile-legii.html>.
249. C.E.D.O., *cauza X. c. Belgiei*, Hotararea din 13.05.1980, www.coe.int.
250. C.E.D.O., *cauza Zagaria c. Italiei*, cerere nr. 58295/00, Hotărârea din 27.11.2007, în „Buletinul C.E.D.O.”, Ed. Hamangiu, București, 2008.
251. Tribunalul Suprem, *decizia din 18 iunie 1992* preluată în motivarea CEDO în *cauza Prado Bugallo contra Spaniei*, hotărârea din 18.02.2003.
252. Decizia Curții Supreme Canadiene pronunțată în *cauza R v Araujo* [2000].

IV. Jurisprudență

253. Curtea de Apel Bacău – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Încheierea nr. 32 din 27 aprilie 2010*.
254. Curtea de Apel Bacău, Secția penală, *Decizia penală nr. 13 din 27 Ianuarie 2010*, www.jurisprudenta.org.
255. Curtea de Apel Bacău, Secția penală, cauze minori și familie, *Decizia penală nr.78, Ședința secretă și nepublică de la 20 mai 2008*, www.legenet.ro.
256. Curtea de Apel Brașov, Secția penală și pentru cauze cu minori, *Decizia penală nr. 775/R/ din 17 noiembrie 2009*, www.avocatura.com.
257. Curtea de Apel Brașov, *Sentinta penală 5/F/7.02.2005*, ramasă definitivă prin decizia penală 4177/07.07.2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2011/07/Probatuinea%20in%20materia%20infractiunilor%20de%20coruptie.%20Provocarea.%20Martorul%20denuntator>.
258. Curtea de Apel București, *Încheierea nr. 386/R/16.09.2010*, www.juridice.ro;
259. Curtea de Apel București, Secția a II-a penală și pentru cauze cu minori și familie, *Decizia nr. 53 A din 25.02.2010*, www.legenet.ro.
260. Curtea de Apel București, Secția a II a penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Decizia penală nr. 249/A din 24 noiembrie 2009*, www.legenet.ro.
261. Curtea de Apel București, Secția penală, *Decizia penală nr. 141/A/ 09 iunie 2009*, www.jurisprudenta.org.
262. Curtea de Apel București, Secția I penală, *Decizia penală nr. 45 din 03 martie 2009*, www.jurisprudenta.org.
263. Curtea de Apel București, secția a II-a penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Decizia civilă nr. 1 din 1 februarie 2009*, www.jurisprudenta.org.
264. Curtea de Apel București, secția a II-a penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Decizia penală nr. 53/2007, nepublicată*.
265. Curtea de Apel București, Secția I penală, *Încheierea nr. 59/2007*, C.P.J.P. 2007.
266. Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori, *Decizia penală nr. 29/A/2009 din 31 martie 2009*, www.jurisprudenta.org.
267. Curtea de apel Constanța, secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, *Sentința penală nr. 27/P/15.04.2011*, rămasă definitivă prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în data de 25.04.2012 în dosarul nr. 1628/36/2010.
268. Curtea de Apel Constanța, *Decizie nr. 9/MP din 20/09/2010*, www.legenet.ro.
269. Curtea de Apel Constanța, Secția penală, *Sentința penală nr. 59/P/30.04.2009*, în Revista de drept penal comercial, www.mateut-budusan.com.
270. Curtea de Apel Constanța, *Încheierea de ședință nr. 94 din 28 noiembrie 2008*, din dosarul penal nr. 1062/118/2008, nepublicată.

271. Curtea de Apel Galați, *Decizia penală nr.1471/R/28.09.2011*, www.legenet.ro.
272. Curtea de Apel Iași, *Încheiere din data de 2 februarie 2012*, pronunțată în dosarul nr. 8370/99/2007.
273. Curtea de Apel Iași, *Decizia penală nr. 31/2012*, pronunțată în dosarul nr. 8370/99/2007, nepublicată.
274. Curtea de Apel Iași, Secția penală, *Încheiere din data de 28 noiembrie 2011*, Dosar nr. 236/45/2007.
275. Curtea de Apel Iași, Secția penală, *sentința penală nr. 184/2011 din data de 28 noiembrie 2011*, Dosar nr. 236/45/2007.
276. Curtea de Apel Iași, secția penală și pentru cauze cu minori, *deciziei penale nr. 152 din 22 septembrie 2011*, definitivă prin Decizia nr. 2155/20.06.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 7327/99/2008.
277. Curtea de Apel Iași, Secția penală, *Încheiere din 30 mai 2011*, dosar nr. 236/45/2007, nepublicată.
278. Curtea de Apel Iași, Secția penală, *Încheiere din 28 aprilie 2011*, în dosarul nr. 8370/99/2007, nepublicată;
279. Curtea de Apel Iași, *Decizia penală nr. 136 din 7 septembrie 2010*, www.legenet.ro.
280. Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, *Decizia penală nr. 18 din 04.02.2010*;
281. Curtea de Apel Iași, secția penală, *Decizia penală nr. 141 din 03 martie 2009*, www.jurisprudenta.org.
282. Curtea de Apel Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, *Decizia penală nr. 96/A/2008 din 21 octombrie 2008*, www.jurisprudenta.org.
283. Curtea de Apel Pitești secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Decizia penală nr. 7/ A din data de 20 ianuarie 2010*, rămasă definitivă prin Decizia nr. 1917/14.05.2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.
284. Curtea de Apel Ploiești, secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, *Decizia nr. 114 din 15 septembrie 2008*, www.jurisprudenta.org.
285. Curtea de Apel Suceava, secția penală, *Încheierea din 13.06.2005*.
286. Curtea Supremă de Justiție, *Decizia nr. 2986/27 iunie 2000*, publicată în Pandectele Române nr. 2/2001.
287. Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, *Încheiere din data de 30.05.2013*, pronunțată în dosarul nr. 236/45/2007, nepublicată.
288. Înalta Curte de Casație și Justiție, *decizia penală nr. 2839/18 septembrie 2012*, pronunțată în dosarul nr. 8370/99/2007, nepublicată.
289. Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători, *Decizia penală nr. 160/20.06.2012*, www.luju.ro.
290. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Încheiere din 16 februarie 2011*, în dosarul nr. 4489/1/2010, nepublicată;

291. Înalta Curte de Casație și Justiție, *decizia nr. 1372/2011*, <http://legeaz.net/spete-penal-iccj-2011/decizia-1372-2011>.
292. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Încheiere din 29 septembrie 2010*, în dosarul nr. 3318/1/2008, nepublicată.
293. Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, *decizia nr. 948 din 12.03.2010*, www.scj.ro.
294. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, *Decizia nr. 275/27.01.2010*, www.diicot.ro.
295. Înalta Curte de Casație și Justiție, *Încheiere din data de 7 august 2009*, www.luju.ro.
296. Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, *Decizia nr. 2521 din 1 iulie 2009*, www.mateut-budusan.ro.
297. Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, *Decizia penală nr. 1390 din 14 aprilie 2008*, www.scj.ro.
298. Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, *Decizia nr. 10 din 07 ianuarie 2008*, www.scj.ro.
299. Înalta Curte de Casație și Justiție, *Decizia penală 4286/18.09.2007*, <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2011/07/Probatuinea%20in%20materia%20infractiunilor%20de%20coruptie.%20Provocarea.%20Martorul%20denuntator>.
300. Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, *Decizia nr. 4481 din 12 iulie 2006*, www.juris.ro.
301. Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași, dosar nr. 297/P/2003, *Ordonanța din data de 28.06.2004*.
302. Tribunalul Bacău, *Sentința penală nr. 240 din 27 octombrie 2011*, pronunțată de în dosarul nr. 1570/40/2011, rămasă definitivă prin decizia Î.C.C.J nr. 1307/2012.
303. Tribunalul Brașov, secția penală, *Sentința penală nr. 51/S/03.02.2010*, www.jurisprudenta.com.
304. Tribunalul București, Secția a II a penală, *Sentința penală nr. 414 din 14 aprilie 2009*, www.jurisprudenta.org.
305. Tribunalul București, Secția a II-a penală, *Sentința penală nr. 4114/14.04.2009*, nepublicată.
306. Tribunalul București, Secția I penală, *Sentința nr. 373 din 29 martie 2006*, nepublicată.
307. Tribunalul București, secția I penală, *sentința nr. 799/14.06.2005*, citată de Iulia Ciolcă în *Problele în procesul penal. Practică judiciară. Ediția a I-a*, Ed. Hamangiu, București, 2011.
308. Tribunalul Iași, secția penală, *Încheiere din 13.06.2013*, pronunțată în dosarul nr. 7949/99/2009*, nepublicată.
309. Tribunalul Iași, Secția penală, *Sentința penală nr. 627 din 27 octombrie 2008*, www.jurisprudenta.org.

- 310. Tribunalul Iași, *Sentința penală nr. 388 din 02 iunie 2009, nepublicată*, pronunțată în dosarul nr. 8370/99/2007, nepublicată.
- 311. Tribunalul Neamț, secția penală, *Sentința penală nr. 116/P/09.06.2010*, nepublicată.
- 312. Tribunalul Vaslui, secția penală, *Sentința penală nr. 515/2009*; Curtea de Apel Brașov, secția penală, *Decizia penală nr. 309/R/2004*, www.jurisprudenta.com.
- 313. Tribunalul Vrancea, Secția penală, *Hotărârea din data de 7 aprilie 2011*, nepublicată.

V. Jurisprudența Curții Constituționale

- 314. Curtea Constituțională, *Decizia nr. 1529 din 25 noiembrie 2010*, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 6 alin. 1 și 4, art. 70 alin. 2, art. 171 alin. 1 și ale art. 224 alin. 1 și 3 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 8 din 5 ianuarie 2011.
- 315. Curtea Constituțională, *Decizie nr. 316 din 23.03.2010* referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 134/2005 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, a dispozițiilor art. 1 alin. (1) și (31), art. 4 alin. (1) și art. 151 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, precum și a dispozițiilor art. 91¹-91⁶ din Codul de procedură penală, publicată în M.O. nr. 328 din 18.05.2010.
- 316. Curtea Constituțională, *Decizie nr. 1556 din 17 noiembrie 2009*, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹, art. 91² alin. 2 și art. 91⁵ din Codul de procedură penală, precum și a dispozițiilor art. 10 alin. (4) teza a doua din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, publicată în Monitorul Oficial nr. 887 din 18 decembrie 2009.
- 317. Curtea Constituțională, *Decizia nr. 1463 din 10.11.2009* referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹, art. 91² alin. 2 și art. 91⁵ din Codul de procedură penală, precum și a dispozițiilor art. 9 alin. (2) din Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Publicată în M. O. nr. 841 din 7.12. 2009.
- 318. Curtea Constituțională, *Decizie nr. 962 din 25 iunie 2009*, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹ din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 563 din 13 august 2009.

319. Curtea Constituțională, *Decizie nr. 956 din 25.06.2009* referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹, art. 112, art. 113, art. 115, art. 116 și art. 120 alin. 2 din Codul de procedură penală, publicată în M. O. nr. 577 din 19.08.2009.
320. Curtea Constituțională, *Decizia nr. 647 din 28 aprilie 2009*, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 6 alin. 1 și 4, art. 70 alin. 2, art. 171 alin. 1 și art. 224 alin. 1 și 3 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 391 din 10 iunie 2009.
321. Curtea Constituțională, *Decizia nr. 54 din 14.01.2009* asupra sesizării de neconstituționalitate a dispozițiilor articolului unic pct. 1-23 din Legea privind aprobarea O.U.G. nr. 60/2006 pentru modificarea și completarea C.pr.pen. și pentru modificarea altor legi, publicată în M. O. nr. 42 din 23.01.2009.
322. Curtea Constituțională, *Decizie nr. 1250 din 25.11.2008*, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 10, art. 11 alin. 1 lit. d), art. 12, art. 13, art. 14, art. 15 și art. 16 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, precum și a dispozițiilor art. 23 și art. 24 din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, publicată în M.O. nr. 871 din 23 decembrie 2008.
323. Curtea Constituțională, *Decizia nr. 1120/2008 din 16.10.2008*, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 2 alin. (2), art. 7 alin. (1), art. 25 alin. (1) și art. 34 lit. j) din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, precum și ale art. 3 și art. 13 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, publicată în Monitorul Oficial nr. 798 din 27.11.2008.
324. Curtea Constituțională, *Decizie nr. 709 din 17/06/2008* referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 913 alin. 3, art. 912 alin. 1, 4 și 5, art. 144 și art. 862 pct. 6 din Codul de procedură penală, Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 570 din 29.07.2008.
325. Curtea Constituțională, *Decizie 410 din 10 aprilie 2008* referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹ și 91² din Codul de procedură penală, publicată în M.O. nr. 338 din 1.05.2008.
326. Curtea Constituțională, *Decizie nr. 466 din 17.05.2007* referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 16 alin. 3 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, publicată în M.O. nr. 390 din 8.01.2007.
327. Curtea Constituțională, *Decizie nr. 40 din 11.01.2007* referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 11 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, publicată în M.O. nr. 94 din 6 .02.2007.
328. Curtea Constituțională, *Decizie nr. 825 din 16/11/2006* referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91⁶ alin. 2 din Codul de procedură penală, publicată în M.O. nr. 39 din 18.01.2007.

329. Curtea Constituțională, *Decizia nr. 766 din 7 noiembrie 2006* referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 10, art. 11 alin. 1 lit. d), art. 13 și 15 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României și art. 24 alin. (4) din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 25 din 16 ianuarie 2007.
330. Curtea Constituțională, *Decizie nr. 593 din 21/09/2006* referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91⁶ alin. 2 din Codul de procedură penală, publicată în M.O. nr. 856 din 19.10.2006.
331. Curtea Constituțională, *Decizia nr. 171/2001* privind excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 63 alin. 2, art. 192 alin. 2, art. 346 alin. 2 și art. 392 alin. 4 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 387 din 16.07.2001.
332. Curtea Constituțională, *Decizie nr. 21 din 03.02.2000* referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91^{1-91⁵} din Codul de procedură penală, Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 159 din 17.04.2000.
333. Curtea Constituțională, *Decizie nr. 341 din 12.09.1997* referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 3 lit. e), art. 7, art. 7 lit. e), art. 10, art. 11, art. 12, art. 13 alin. 1-6, art. 13 alineatul ultim, art. 16 alin. 2, art. 19 și ale art. 21 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, publicată în M. O. nr. 38 din 29.01.1998.

VI. Legislație

334. *H.G. nr. 829/2007* pentru aprobarea tezelor prealabile ale proiectului Codului de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 556 din 14 august 2007.
335. *H.G. nr. 781/2002 privind protecția informațiilor secrete de serviciu*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 575 din 05.08.2002.
336. *H.G. nr. 585/2002 pentru aprobarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 484 din 5.07.2002.
337. *Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale*, publicată în Monitorul Oficial nr. 515 din 14 august 2013.
338. *Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor*, publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 714 din 26 octombrie 2010.
339. *Legea nr. 298/2008 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețelele publice de comunicații*, publicată în Monitorul Oficial, nr. 780 din 21/11/2008.

340. *Legea nr. 57/2008 pentru modificarea alin. 1 al art. 172 din Codul de procedură penală*, publicată în Monitorul Oficial nr. 228 din 25/03/2008.
341. *Legea nr. 356/2006 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală*, precum și pentru modificarea altor legi, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 677 din 7 august 2006.
342. *Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 60/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală*, precum și pentru modificarea altor legi – Forma inițială, trimisă spre promulgare, pe <http://www.cdep.ro/proiecte>.
343. *Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1161 din 8 decembrie 2004.
344. *Legea nr. 508/2004*, privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1089 din 23 noiembrie 2004.
345. *Legea 302/2004*, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală republicată 2011 Republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 377 din 31 mai 2011.
346. *Legea nr. 281/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 468 din 1 iulie 2003.
347. *Legea nr. 161/2003*, privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 279 din 21 aprilie 2003.
348. *Legea nr. 39/2003*, privind prevenirea și combaterea criminalității organizate, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 50 din 29 ianuarie 2003.
349. *Legea nr. 565/2002*, pentru ratificarea Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, a Protocolului privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, precum și a Protocolului împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptate la New York la 15 noiembrie 2000, publicată în Monitorul Oficial nr. 813 din 8 noiembrie 2002.
350. *Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 248 din 12.04.2002 și legislația secundară la aceasta, în special *H.G. nr. 585/2002*.
351. *Legea nr. 678/2001*, privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 783 din 11 decembrie 2001.

352. *Lege nr. 143/2000*, privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 362 din 03 august 2000.
353. *Legea nr. 78/2000* privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 219 din 18 mai 2000.
354. *Legea nr. 191/1998*, privind organizarea și funcționarea Serviciului de Protecție și Pază, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 402 din 22 octombrie 1998.
355. *Legea nr. 141/1996* pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 289 din 14 noiembrie 1996.
356. *Legea nr. 26/1994* privind organizarea și funcționarea Poliției Române, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 123 din 18 mai 1994.
357. *Legea nr. 14/1992*, privind organizarea și funcționarea Serviciului Român de Informații, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 33 din 3 martie 1992.
358. *Legea nr. 51/1991* privind siguranța națională a României, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 163 din 7 august 1991.
359. *Noul Cod de procedură penală, adoptat prin Legea nr. 135 din 1 iulie 2010*, publicată în Monitorul Oficial nr. 486 din 15/07/2010.
360. *O.U.G. nr. 30/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Internelor și Reformei Administrative*, publicată în Monitorul Oficial nr. 309 din 09/05/2007.
361. *O.U.G. nr. 43/2002*, consolidată, privind Direcția Națională Anticorupție, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 244 din 11 aprilie 2002.
362. *O.U.G. nr. 141/2001* pentru sancționarea unor acte de terorism și a unor fapte de încălcare a ordinii publice, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 691 din 31 octombrie 2001.

VII. Legislație internațională

363. Carta Africană a Drepturilor Omului și ale Popoarelor, adoptată la Nairobi, la 27.06.1981, de cea de-a 18 Conferință a Șefilor de Stat și de Guvern a Organizației Unității Africane și a intrat în vigoare la 21.10.1986.
364. Carta Arabă a Drepturilor Omului, adoptată de Consiliul Ligii Statelor Arabe la Tunis, la data de 22.05.2004 și a intrat în vigoare la data de 15.03.2008.
365. Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C326/393 din data de 26.10.2012.
366. *Code de Procedure penale française (Partie Législative)*, <http://www.adminet.com/code>.
367. *Codici di Procedura Penale italiano*, www.studiocelentano.it/codici/cpp.
368. Codul de procedură penală polonez.
369. Codul de procedură penală slovac.
370. Codul penal Canadian.
371. Codul Statelor Unite ale Americii.

372. *Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale*, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf.
373. *Convenția Americană a Drepturilor Omului*, adoptată la San José, Costa Rica la 22.11.1969, la Conferința specializată interamericană asupra drepturilor omului, organizată sub egida Organizației Statelor Americane, în vigoare în 18.07.1978.
374. *Convenția Consiliului European privind înființarea Europol*.
375. *Convenția Uniunii Europene privind asistența judiciară reciprocă în materie penală adoptată la 29 mai 2000*, adoptată prin actul Consiliului din 29 mai 2000 de instituire, în conformitate cu articolul 34 din Tratatul privind Uniunea Europeană, a Convenției privind asistența judiciară reciprocă în materie penală între statele membre ale U. E., http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_/l33108_ro.htm.
376. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a libertăților fundamentale*, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950, amendată prin protocoalele nr. 3 din 6 mai 1963, nr. 5 din 20 ianuarie 1966 și nr. 8 din 19 martie 1985 și completată cu Protocolul nr. 2 din 6 mai 1963.
377. *Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate (U.N.T.O.C.C.)*, <http://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/#Fulltext>.
378. *Criminal Procedure Code of Germany*, www.iuscomp.org/gla/statutes.
379. *Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia*, <http://legislationline.org/documents>.
380. Decizia-cadru a Consiliului U.E.(2005/212/JAI) din 24 februarie 2005 privind confiscarea bunurilor provenite din săvârșirea de infracțiuni, www.eur-lex.europa.eu.
381. Directiva Consiliului U.E.(2004/80/CE) din 29 aprilie 2004 privind despăgubirea victimelor infracționalității, www.eur-lex.europa.eu.
382. Decizia-cadru a Consiliului U.E.(2003/577/JAI) din 22 iulie 2003 privind executarea în U.E. a ordinelor de indisponibilizare a bunurilor sau a probelor, www.eur-lex.europa.eu.
383. Decizia-cadru a Consiliului U.E.(2002/465/JAI) din 13 iunie 2002 privind echipele comune de anchetă, www.eur-lex.europa.eu.
384. Decizia-cadru a Consiliului U.E. (2002/584/JAI) din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare, www.eur-lex.europa.eu.
385. Decizia-cadru a Consiliului U.E. (2002/475/JAI) din 13 iunie 2002 privind combaterea terorismului, www.eur-lex.europa.eu.
386. Decizia-cadru a Consiliului U.E. (2002/629/JAI) din 19 iulie 2002 privind lupta împotriva traficului de ființe umane
387. Decizia Consiliului U.E. (2002/187/JAI) din 28 februarie 2002 privind înființarea Eurojust, www.eur-lex.europa.eu.

388. Decizia-cadru a Consiliului U.E. (2001/500/JAI) din 26 iunie 2001 privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, indisponibilizarea, sechestrarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunii, www.eur-lex.europa.eu.
389. Declarația Americană a Drepturilor și Îndatoririlor Omului, primul instrument internațional adoptat în domeniul drepturilor omului, iar după 6 luni a fost semnată Declarația Universală a Drepturilor Omului. Declarația a fost adoptată în aprilie 1948, cu prilejul celei de-a noua Conferințe a Statelor Americane.
390. Declarația Universală a Drepturilor Omului în Islam, adoptată la Cairo, în 5.08.1990, de către 45 de miniștri de Externe ai statelor Organizației Conferinței Islamice.
391. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată și proclamată de Adunarea generală a O.N.U prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948. <http://www.hotararicedo.ro/files/files/DECLARATIA%20.pdf>.
392. Foreign Intelligence Surveillance Act
393. Interception of Communications Code of Practice
394. Legea australiană din 1979 privind interceptarea și accesul la telecomunicații
395. Legea australiană din 2004 privind dispozitivele de supraveghere
396. Legea din 2002 privind prevenirea terorismului în India
397. Legea penală a Noii Zeelande
398. Legea privind dispozitivele de interceptare din statul New South Wales, Australia.
399. Legea privind Interceptarea comunicațiilor electronice din Japonia
400. Ordonanța Regiunilor Administrative Speciale ale Hong Kong-ului privind supravegherea și interceptarea comunicațiilor.
401. Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat și deschis spre semnare de Adunarea generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966.
402. Rezoluția Consiliului U.E. din 20 decembrie 1996 privind colaboratorii în procesul penal în cadrul luptei contra criminalității organizate, www.eur-lex.europa.eu.
403. Rezoluția Consiliului U.E. din 23 noiembrie 1995 privind protecția martorilor în cadrul luptei împotriva criminalității organizate la nivel internațional, www.eur-lex.europa.eu.
404. Rezoluția Consiliului U.E. din 17 ianuarie 1995 privind interceptarea în mod legal a telecomunicațiilor, www.eur-lex.europa.eu.
405. Regulation of Power Interception Act
406. Statutul poliției din Polonia.

VIII. Alte surse

407. *Cerere de reexaminare a Președintelui României asupra Legii privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.60/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi*, pe <http://www.cdep.ro>.
408. *Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană*, <http://www.avocatnet.ro/content/articles>.
409. *Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu privind procedurile de control ale activităților Europol de către Parlamentul European, împreună cu parlamentele naționale*, în [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0776:FIN:RO: HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0776:FIN:RO:HTML).
410. Comunicat CSM despre publicitatea informațiilor din dosarele penale din data de 02 mai 2011, www.juridice.ro.
411. Declarația Directorului executiv al Frontex la Final Ministerial Conference on Guidelines for the Collection of Data on Trafficking in Human Beings, Viena, 24.02.2009, http://www.frontex.europa.eu/newsroom/news_releases/art56.html.
412. Dreptul Uniunii Europene cu privire la obținerea probelor în materie penală de la un stat membru la altul, https://e-justice.europa.eu/content_evidence-92-ro.do.
413. Expunere de motive la propunerea legislativă privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Interceptarea Comunicațiilor, www.cdep.ro.
414. *Expunere de motive Proiectul Legii privind Codul de procedură penală-forma transmisă Parlamentului*, http://www.just.ro/Sections/PrimaPagina_MeniuDreapta/noulcoddePr.
415. Fișa Proiectului de Lege pentru înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Interceptarea Comunicațiilor, <http://webapp.senat.ro>.
416. Impactul Tratatului de la Lisabona asupra funcționării UE –elemente de interes pentru Ministerul Justiției, www.just.ro/.../0/Impactul%20Tratatului%20de%20la%20Lisabona.
417. Inspekția Judiciară, răspuns din data de 10.11.2010 nr. 2061/IJ/1609/SIJ/2010.
418. Institutul Național de Expertiză Criminalistică, *Adresa nr. 849/09 din 28.12.2009*, în dosarul nr. 1418/103/2009 a Tribunalului Neamț.
419. Institutul Național de Expertiză Criministică, *Decizia nr. 3/7.01.2011*.
420. L.I.E.C.I.S., *Adresa nr. 191 din data de 03.06.2011*, dosar nr. 8370/99/2007 al Curții de Apel Iași.
421. L.I.E.C.I.S., *Adresa nr. 191/2011 din 31.10.2011*, în dosarul nr. 8370/99/2007 al Curții de Apel Iași.

422. L.I.E.C.I.S., *Adresa nr. 191/2011 din 22.12.2011*, în dosarul nr. 8370/99/2007 al Curții de Apel Iași.
423. Lucrările celei de-a 70-a Sesiuni Plenare a Comisiei de la Veneția, 17 martie 2007, www.venice.coe.int.
424. *Manual pentru echipele comune de anchetă*, în <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/st15790-re01.ro11.pdf>.
425. Ministerul Afacerilor Externe, *Principalele inovații ale Tratatului de la Lisabona*.
426. Observațiile Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la modul în care va fi afectată desfășurarea procesului penal prin modificările aduse Codului de procedură penală, http://www.mpublic.ro/Cpp/Observatii%20%20PICCJ%2014_10_2008.pd
427. Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, *Notă de concluzii privind fondul cauzei* în dosarul penal nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași.
428. Parlamentul României, Camera Deputaților, Raport suplimentar asupra proiectului de Lege pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi, PLX-136/2006, București, 23.05.2006.
429. Procurorul General al Statelor Unite, Eric H. Holder Jr., Ordin clasificat TOP SECRET de aprobare a procedurii NSA/CSSM 1-52, verificat de judecătorul John D. Bates al Curții Statelor Unite pentru Interceptare și Supraveghere, publicat de The Washington Post în data de 20.06.2013.
430. *Proiectul de Lege pentru înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Interceptarea Comunicațiilor*, forma adoptată de Camera Deputaților, <http://www.cdep.ro>.
431. Propunerea de decizie a Consiliului de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr.168/2007 în ceea ce privește adoptarea unui cadru multianual pentru Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene pentru perioada 2007-2012, accesibilă pe site-ul www.europa.eu.
432. Punctul de vedere al Ministerului Public asupra modificărilor aduse Codului de procedură penală și Codului penal de legea privind aprobarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 60/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală precum și pentru modificarea altor legi, www.mpublic.ro.
433. Raport expertiză criminalistică nr. 194/18.11.2011, întocmit de Laboratorul Interjudețean de Expertiză Criminalistică Iași, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași.
434. Serviciul Român de Informații-comunicat de presă, <http://www.sri.ro/precizare-privind-interceptarea-comunicatiilor-telefonice.html>.
435. Stancu, Adina, Savaliuc, Răzvan, *România condamnată la Cedo pentru interceptarea ilegală a judecătoarei Elena Pop Blaga – Judecătorii europeni au*

constatat că ascultarea telefoanelor de SRI, în baza unor mandate ale Înaltei Curți, a încălcat dreptul la viață privată și de familie a judecătoarei, care a fost trimisă în judecată pentru mită în 2002 de PNA Oradea. Judecătoarea Blaga a fost achitată definitiv și reabilitată, în <http://www.luju.ro/international/cedo/romania-condamnata-la-cedo-pentru-interceptarea-ilegala-a-judecatoarei-elena-pop-bлага-judecatorii-europeni-au-constatat-ca-ascultarea-telefoanelor-de-sri-in-baza-unor-mandate-ale-inaltei-curti-a-incalcat-dreptul-la-viata-privata-si-de-familie-a-judecatoarei>.

436. Transparency International Romania, *Raportul național asupra corupției 2007*, Aprilie 2006 – Aprilie 2007.

IX. Surse web

437. <http://www.inec.ro/expertize.php>.
438. <http://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/#Fulltext>.
439. www.ioce.org/core.
440. www.ojp.usdoj.gov/nij.
441. www.jdfsl.org/subscriptions/abstracts/JDFSL-V6N1-column-Cohen.pdf.
442. www.europa.eu.
443. http://www.just.ro/Sectiuni/Cooperarejudiciar%C4%83interna%C5%A3ional%C4%83/Cooperarejudiciar%C4%83interna%C5%A3ional%C4%83_penala/Introducere_penal/tabid/607/Default.aspx.
444. <http://www.legco.gov.hk/yr04-05/english/sec/library/0405rp02e.pdf>.
445. <http://legislation.org/documents>.
446. www.cdep.ro.
447. www.coe.int.
448. www.diicot.ro.
449. www.legenet.ro.
450. www.univnt.ro



ISBN: 978-606-37-0230-3